

Always
Henry
Reg
isher
Aren
Woods
made
ranch
made

7 500 40  MADE IN SPAIN



D. Francisco del Corral de Salgado

D. FRANCISCI
SALGADO
DE SOMOZA,
LABYRINTHVS
CREDITORVM.



Deliberacion del Colegio Mayor Real Uniuersidad de Granada

D. FRANCISCI

SALGADO

DE SOMOZA,

IN REGALI CANCELLARIA

VALLISOLETANA SENATORIS,

LABYRINTHVS

CREDITORVM CONCVRRENTIVM

AD LITEM PER DEBITOREM

communem inter illos, causatam
Deliberacion del Colegio Mayor Real Uniuersidad de Granada
T O M O D V O.

Editio nouissima, Antuerpiensi, Veneta, & Francofurtensi, multo auctior & emendatior:

CVI ACCESSERVNT.

Decisionum S. R. R. Centuria dua ad materiam eiusdem Tractatus collecta:
Prior à Perillustri & Excell. D. V. L. D. ANDREA CENSALIO Rota Perusina & Prouincia Vmbria. Auditore Generali:
Posterior vero à D. NICOLAO ANTONIO L. V. Doctore & Professore.
Accessit etiam Tractatus de Concursu & privilegijs Creditorum in bonis Debitorum; Authore
Licentato AMATORE RODRIGVEZ.

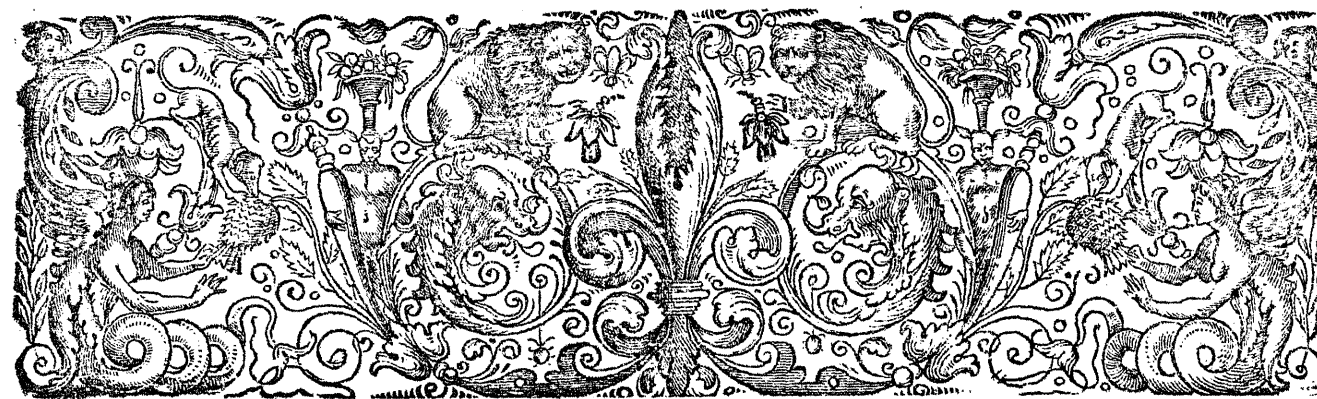


LVGDVNI

Sumptibus LAURENTII ANISSON.

M. DC. LXV.

CVM PRIVILEGIO REGIS



ILLVSTRISSIMO
ET REVERENDISSIMO
DOMINO,
DON FERDINANDINO
CAMANO, DE ANDRADE,
ET SOTOMAYOR PALENTIÆ
primùm Antistiti,

ARCHIEPISCOPO BVRGENSI, EPISCOPO SAGVNTINO
Beatissimo nunc Pontifici Compostellano; dignissimo aliàs Regni
Nauarræ Pro-regi, & Duci generali, atque in Cantabricarum re-
rum Consilio (victoriæ tunc erat) grauiissimo Præsidi integerrimo;
Toparcharum de Villa-Garcia spectabilium, domûmque de Vista-
Alegre, de Barrantes, & de Rubianes clarissimo Dynastarum filio,
fratri, Patrono.

LE GALIS pelagi horrendas syrtes (ILLVSTRISSE PRINCEPS) bi-
forme monstrum, oblatrantemque charybdim, obstruissimam quæ-
que arcana dissoluta, crebras inter ministerij bellicationes strenuo
parta labore, publicæ iam exposita luci, propria properat affectio
haud vllò circumlita fucò gloriôsæ tantæ nuncupationis imagine
conuestire: non vt meam in te obseruantiam designem, néve vt honorificentissi-
mum tutelare obtester studium, abundè nota ea est, ne tu creperus plusquam sa-
tis liberale hoc, neque ego in spe gratabunda deses; sed in Procerum, legitimo-
rum structuræ, istiuscæ patrociniò creditorum, concursu tibi primas iure optimo
deferre nostro ne animo excidisse reare. Impatienti sanè amoris ardore posside-
bar iucundum aliquid perofficiosè deuinctiõnis specimen.

Hoc lege quod possis dicere iure meum est.

Tenuis cæterùm antipelargæ eucæria gratitudinis ostendendæ votum accepta
decreuit beneficia trabali clauo figere (faues enim mihi ac meis largè, cumulis
beneficentiarum maximis) operosum recognitionis monumentum tuo nomini
tot nominibus debitum consecrare, præclaro probitatum sacello, perfectissimo
viro heroi vndique mirum in modum sublimi, liberalitate, morum comitate,
sermonis lenitate, fide, integritate, pietate, iustitiâ, religione, prudentiâ, animi tan-
dem & corporis virtutibus ornatissimo;

*Marialis
lib. 10. ep. 4.*

Vigil. lib. 2.
Æneid.

*Cui genus à proavis ingens, clarumque paternæ
Nomen erat virtutis, & ipse acerrimus armis.*

At cum in Maiorum memoriam irrepti præstantissima simul cunctis gnara trophæa recordor, quibus te dignum facinorum tuorum magnitudine probas. Ecquidem præconio recoluntur æterno florentissimæ tuæ domus nostratem condecorantes patriam celsi Megistanes, quippe qui altam dispergunt lucem, arctari difficilem coniectamur. D. Rodericum de Mendoza & Sotomayor genitorem genuit D. Aluarus de Sotomayor & Mendoza, D. Garcia de Camaño (el alto) filius, D. Garcia de Camaño (el hermosto) nepos, & D. Agnetis de Mendoza Mariscalis inclyti Suerij Gomez de Sotomayor illustris gnata, quorum laus vnaquæque non paginarum breuibus erat præcludenda cancellis. Hæc tua virilis linea.

Virg. lib. 12.
Æneid.

*Romanæ stirpis origo
Sydereo flâgrans clypeo, cælestibus armis.*

Hæc, inquam, famigerata Camañorum familia, innumerabilium penè propagatrix, in Gallæciæ regno, potenti nobilitatem minario, copiosâ retrò serie residens opulenter. *Vocauerunt nomina sua in terris suis.* Sago sanguis præsignis & togâ, *Sueus Regibus Gottis, ac Comitibus, Consulibus, & Imperatoribus immixta Romanis, & à Troyæ (Hispanis verumtamen originariis) fundatoribus derivata Principibus.* Plura pulchra præter vulgatâque prænotatorum testimonia Marcum obseruo Tullium de Caminiis, seu, quod idem, vt legitur, *Cominiis Equitibus Romanis honestissimis hominibus & disertis fecisse mentionem.*

Psal. 48.

D. Vascon.
Episcopus
Lucens. in
Chron. de
los linages
de Galicia,
& alij.

Paribus æquabat iustis, aut sorte trahebat.

Exactissima confortij merita D. Vrraca de Sotomayor Ossorio mater, D. Ferdinandi de Andrade filia, & D. Theresiæ de Sotomayor domus domina de Sotomayor, Excellentissimi Comitiss illius de Andrade, qui Neapolitanum Seminaræ bellum patto profligauit triumpho, candida neptis. Summè superius extat profapia elogium,

Cicero. in
orat. pro A.
Cluent. nu.
mibi 80.
Virg. lib. 1.
Æneid.

*Et genus immortale manet, multosque per annos
Stat fortuna domus, & aui numerantur auorum.*

Succedaneæ tuæ mortalium pectora mulcent raræ dotes, & veracem in orthogonia puritatis eudoxiam erumpere cucurrere. Exercitam vbiq; megaloprepiam, vtiliter insertam diocesibus disciplinam, in Romana Curia Reipubl. bona prospectum significatiuâ solùm inuoluimus echemythiâ. Magni gerens Monarchæ vices, status, bellique rationes, reliquarumque rerum, diuersarum vniuersâ nationum acclamatione, exuperantissimè calluisti. Grandia item si qui mandauerat expetiuit, & expectauit, grandiora multò te conspicit includentem. Ne tuam porrò existimationem encomia mendicata sugillent, Timanthis velo contegam quod verborum nequeo depingere penicillo. *Mutus quidem testis, sed omnibus vocem habentibus euidetior.* Vindicauerunt tituli angustè perorati gradum antelationis hucusque, vix (fatemur ingenuè) eorumpse vnico respondere pollemus; cui potius precor aptetur optes semper duraturum, præfens desiderium; nam, *Quoties quis debitor ex pluribus causis vnum debitum soluit, & in arbitrio soluentis dicere quod potius debitum voluerit solutum, & quod dixerit, id erit solutum.* Possumus enim certam legem dicere ei quod soluius. *Quoties verò non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis cui potius debito acceptum fuerit.* Vale.

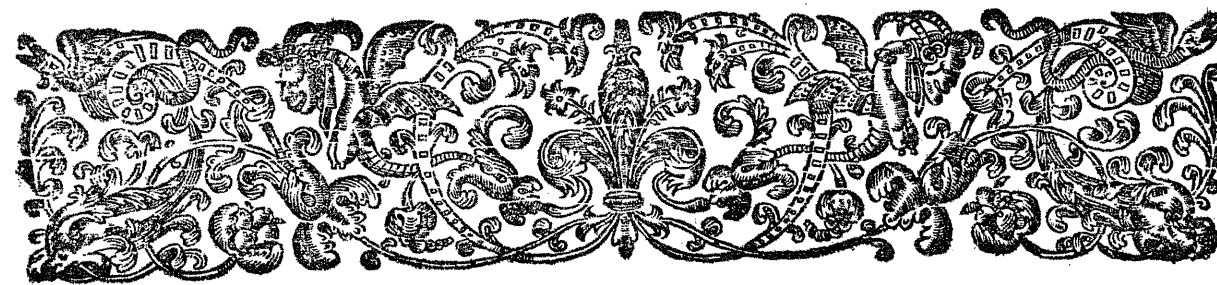
Virg. lib. 4.
Georg.

Amplitudinis tuæ,

Millies donatus.

Don FRANCISCVS SALGADO
DE SOMOZA.

VIR



VIR CLARISSIMVS
D. D. D. MARTINVS
DE BONILLA
EXPRIMARIVS INTERPRES
SACRORVM CANONVM EMERITVS
SALMANTINVS,

ET IN PRINCIANA CVRIA REGIVS CIVILIVM
causarum Auditor, & aulæ Præfes; nunc verò Senatus Regij patrimonij
Consiliarius meritissimus, de Auctore & Scripto alloquitur.

AD LECTOREM.

Rem gratissimam tibi, iudiciosè Lector, facturum scio, si in ipso operis vestibulo exhibuero, quis eius Auctor; non quia metuum à te ignoratum; sed quia vt à me noueris, opto. Nomen illi D. DD. FRANCISCVS SALGADO DE SOMOSA prime, veterisque Gallæcia Nobilitati: sanguinis puri, & ab omni externa illuic defecati: natalium integrorum. Parco tamen consultò his, qualia, licet natura multa indulserit, indulst ei adhuc immerenti. Sed, quod minimum est, nec ipsas naturales dotes, dissimulabo; species enim corporis, simulachrum est mentis, figuræque probitatis. *Aspectus gratus, laetisque facies decore plena, membra integra benèque compactas, statura procerâ, quam mediâ, propior, eaque quadrata, non obesas; vultus candicans, nec decolor; obtutus grauis, incessus modestus, corporis reliqua positio in affectata: denique in Viro Senatorem videas, nam virilis necdum senilis atas, sparsique canis, commendationem augent, nullo decoris dispendio. Nec frustra hæc in eum naturam contulisse existimandum est, quæ nescit ineptire; sanè quale corpus, talis animus: est eximius comitate, sed quæ nihil derogat maiestati Senatoriæ quæ pollet admodum benignus, mansues, peruius, iudicio valens, abundè doctus, incorruptus, vindex, assertorque Iustitiæ, firmissimus rationis propugnator, disertus iudex, certus, nec vacillans decisor, exactus, integerrimusque discussor, nec præiudiciis, nec exemplis facillè cedens, procul tamen ab amulatione aduersus collegas, & vincere inglorium, & atteri sordidum putat.*

D. Ambr.
2. de Virg.

Succedit, vt Te de scripto moneam, quod est præcipuum munus huius epistolæ: & vt altius cæperim, cum decorem in celebratissimo consistorio illo litterarum, Salmantina Academia Hispaniæ nostræ magistra venerabili: cum, inquam, Pontificium ius docerem, non cerè inglorius, sed publicis certaminibus bis, terque quaterque coronatus, & primariam adeptus palmam, quam tandem emerui viginti continuis decursis stipendiis ex legibus Academia, patriisque: nullus mihi Auctor magis frequens, aut præ manibus fuit, quam SALGADVS noster, in libris, quos pro tempore emittebat in publicum, siue de regia protectione ageret, siue de retentione Bullarum, siue pro doctrina sua ad apostolicam sedem supplicaret. Ex quibus, qualem, quantumque fructum doctrina collegissem; vt sum mihi conscius, ita & ab imo pectore grates reddo homini ad eruditionem meam nato. Crede non palpatori, in dies admirabar virum diuini, humanique iuris peritissimum: in arcanis Pontificum responsis expandendis, expendendisque solertem: Sedulum, & laboriosum in referendis aliorum sententiis, iudiciosum in approbandis, aut reprobandis. Quia immeret in extollendis his libris, quos Europa cuncta anxie perquirat, & euoluit. Quibus nouitas nihil auctoritatis detraxit, gratia vero addidit multum.

Tacitus in
vita Agt.

Præpotens, pariter & Iustus Philippus Rex noster, quem Deus longum seſſitet, in præmium & velut præmium tanti laboris pro ſua, & litteraria Repub. ſuſcepti, præſidere in ſiciliæ & ſaraceniæ SALGADVM inſiſit: ſed mutato concilio præſidium putat, ad Siculos ablegare hominem Hiſpanum, qui Hiſpanicis tribunalibus poſſet eſſe ornamento, atque ut primam provinciam imperij decet, præſeſſe iuri dicundo in præcipuis eius conuentibus. Ergo antequam Siciliam tranſiſſet, à præſide codicillos accipit, quibus huius Cancellaria AUDITOR creatur. Ego adhuc Saimantica detinebar, agebarque imò angebar deſiderio videndi, & communicandi cum SALGADO meo iam propinquiore; cum ecce intercedit ſors huic rei importuna (fauſta aliàs, & felix) nam ſub idem tempus inuictiſſimus Rex noster Granatenſis Cancellaria me deſtinabat AUDITOREM, ut alter Aſtaganis populis iura redderet, alter Viſtaganis. Sed ò bono fato meo, Honos mihi permutatur, & antequam in Granatam properarem huius Cancellaria AUDITOR renuntior.

Siſte Lector, quoniam calamum cohibet ſanctiſſimum Tribunal; ingratus ſanè eſſem, aut ignauus, ſi in ſalutatum illud præterirem. Salve iuſtitia arx, veritatis propugnaculum, æquitatis ſedes, conuentus iuris in primis Europæ venerabilis. In quo tot inſignes viros pietate, iuſtitia, & omni eruditione vidimus retrò ſeculis, atque hoc noſtro cernimus, quod eſt rarum, præſens ſplendorem nihil caducum. Quid hic plebeius metuat à magnate, pauper à diuite, ouis à lupo, columba à miluo? Integritas, Veritas, Fides, vetuſque ſimplicitas propria dotes tua ſunt, Auguſtiſſimum Tribunal: Auaritia, Rapacitas, Gratia, Odium, aut cateræ ſordes, verius dicam nec de nomine nota. O domus æternum veneranda, quandiu ſeculis iuſtitia nõ vileſcat. Et Tu, Lector, iam pergas, licet.

Acceſſi Cancellariam, ſodales inuiſi, ò quales, ſi de illis ſingulis inſtituere ſermonem liceret! & proſperè iam fauente fortuna, parum erat, cum SALGADO meo in eodem conuentu eſſe Honoris particeps: quin in eadem aula includimur, cui ille præerat, ego aderam earundem cauſarum Auditores, deciſoresque: itaque quod anxie optabam, plenèſſimè Deus præſtitit, ut quem è libris eduxeram, ex ore, & conuerſatione litteraria medullitus haurirem, ſapè in perſcrutando, ſapè in decernendo expertus nihil à vini effigie mortuam imaginem aberrare: denique illum ipſum loquentem, cum perſona in ſuis libris picta compone, & utrumque putabis eſſe verum, aut utrumque putabis eſſe pictum, ut ſit iam ſimilis ſibi metipſe.

Sed amplam ſtudiorum ſupelleſtilem, in vnum iudicandi munus impendere agrè fert, & latrunculus otij, quietiſque, ubi à publica, aut priuata AVDITIONE vacat, ſemper aliquid cogitat, quod enim aliquando vixiſſe poſteritati teſtetur, meliori ſui parte ſuperſiſſe. Cogitat, inquam, aliquid ſuo nomine dignum, quale eſt hoc opus, quod nunc in manus tuas Lector. In eo format concurſum creditorum, ſive ad debitoris inſtantiam, ut dicunt; ſive creditores extorquent. Informatum dirigit, & vſque ad finem ex ordine perducit: cuius cauſa varia eſt, prout debitores, qui in manu curia derelinquunt bona, ſunt varij, variique iuris. Eccleſiæ, Canobia, Reſpubl. Minores, Magnates, & alij, in quibus non omnia eadem ſunt, ſive exordium, ſive proceſſum, ſive exitum ſpectes, vel ſi ipſam alimentorum conceſſionem. Quia ſi bona libera non ſunt, ſed reſtitutioni ſubiecta? Quid ſi vnus, idemque debitor vtriuſque qualitatis bona habeat? Quid ſi vnita, multaque primogenia poſſideat, ad qua fiat concurſus? Quid ſi creditores ipſi diuerſo iure concurrant, priuilegiarij, hypothecarij, Chyrographarij: accedit bonis curatorum dandum eſſe, quã diu ſunt in manu curia: perge, igitur, & curatoris munus, exquiret: ſi locat, ſi exigat, ſi colat, ſi reſciat, ſi ex decreto Curia creditoribus ſatis facit, ſi expenſi, latique reddit rationes. Ne tamen hæreas, neque monſtri aſpectu deterrearis: ecce opus, cui licet, & ipſi horribile ſit nomen LABERYNTHVS.

Verum ſi laberis intus,

Non laberintus erit, ſed labor intus erit.

Erit potius aureus ſylus Ariadna, quem ſi ſolerter ſequaris, pluſquã Minotauri monſtra ſuperabis feliciter: tenta, & expromiſſor ad ſum: ſed quid eges expromiſſore, qui Auctorem noſtri, facilem, diligentem, expeditum, omnia ſuo diſtribuente loco, & ordine: & tibi iam olim gratum: ſed ferè gratiorem ex hoc opere facile mihi promitto, inuio adhuc, & à doctis inauſo potius, quàm omiſſo: præſertim hoc inſelici tempore, quo nulla alia cauſa frequentiores ſunt, quàm creditorum concurrentium ad bona fracti debitoris: quod in omnibus Europæ tribunalibus accidere, quia ſcio, vehementer doleo. Merent debitores, non tam quod debeant, quàm quod cum illis ex iuris ordine non agitur. Merent & creditores, quod pluſ, quàm inopia rei ignorantia iudicum, ſeu aduocatorum ſuum ſeruare non poſſunt. Ecce utroſque inſtituit noſter Auctor, poſtremo hoc opere, ſed non deſiſtente, ita voneo, Lector, tua intereſt, ut ad aliam iuris noſtri partem calamum deſinet, Tu ergo urge, ſive Hiſpanus es, ut de patria pergat bene mereri, ſive alienigena, ut Reſpubl. litterariam ditet, & exornet. Vale, longumque æuum, firmamque valetudinem SALGADO noſtro ad præcare, ut diu viuat, floreat, & tandem æternam felicitatem conſequatur ex noſtro Valliſoletano Muſæo, &c.

ILLV



ILLVSTRISSIMO ET NOBILISSIMO VIRO, CELEBRIORI LITERATVRÆ SIMVLACRO,

ſpecioſo boni & æqui luminari, Iuriſprudentiæ magno Sacerdoti, ſacro iuſtitia adminiſtro, huius ætatis facile Principi, chariſſimo, & colendiſſimo Patruo; ac merito Patrono meo, Domino DON FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA; creato olim Senatori Canarienſi; pro Sereniſſimo Infante Cardinali Archiepiſcopatus Toletani Vicario Generali; Monarchiæ Siculis proreſto Iudici; nunc in Regali Valliſoletano foro Conſiliario Regio; inibi digniſſimo Aulæ Præſidi; & pro meritis ad maiora honorum faſtigia euehendo: mittit, & in vulgus iactat Laconicam panegyrim, panegyricam anacephalæoſim ſinu diatheſis toto, titulis mille ſuis, & primus ex fratre nepos, diuinarum, atque humanarum rerum notiæ cupidus, iuſti, atque inuſti ſcientiæ ſtudioſus, iuris vtriuſque Profeſſor, & ſancti Inquiſitionis Officij Conſultor, dudumque apud Tudenſes in ſpiritualibus & temporalibus vtrâque manu Gubernator.

Don Franciſcus Salgado de Somoza.



AVSTAM ex animoſitate panegyrim hanc buccina tuba canat; parum enim verò PANEGYRIS noſtram reſonate vocem pro dignitate crediderim, ineffabili proſus quæ dignatione LAONICA: clangoris ſuſpicatur ſtabiliti cæleſtiis, & alienigenioribus blandiri merebatur encomiis. Ignorat iam mea muſamodum: ſed quid ſi ſanguis exclamat affectum? Hinc fateor amorem amore pulſare mentem, & inde vereor metum metu retrahere iactantiam; licetque inter fluctus præliatorum cor æſtuet anceps, lex naturæ ſubuenit (AMANTISSIMÆ PATRVE) &

^a Eſſe ſalutatum te vult mea litera primùm.

Placuit interea gratitudinis rimari monumenta, ne dum laudem tentare duraturam auderet ſtylus, nimietate (ſi quæ foret) periclitetur affectus, & meritis obligatio coniectetur otioſa. (^b Iſta præſationes & libentiſſus nos ad lectionem propoſita materia producit, & cum ibi venerimus euidentiorem præſtant intellectum.) Adhuc ruſtico gratulantur arua cum carpit celpite tellus, quod pignora gratulationis gratulatione compenſat. Indiſſolubili illaqueatu etiam implicatur hedera muro, & neuter alterius litigamina ſoluit: hic amabili vitidatur contubernio, illa vicinitate alitur, intimitate patrociniſpatoſa protenditur, & mutuus affectus mutus vtrunque ſuccenditur inter. Si talia tellus, arator, hedera, murus beneficium, ſilentioſa barbarie, compenſatione demonſtrant; quid non rationalis animus ſtrictiori ſanguinitatis coagulatus litigaturâ ſumabit beneuolentiæ? Tum ergo neceſſitudo, tum incomparabilis amor

^a Hanc habere orationem mecum à principio inſtitit.

Neque aliam rationem capi, niſi quod tibi, legum colende conditor, bene ex animo volo; & non creditorem mutarem, ſed nomen. Abſit iam torum ingratiſſimæ ſupercilium; dum inſenſibilia etiam eſſe grata lætantur, ut tuam erga me meis latibus notam affectionem affectione rependam. Si tu nos tutela extruiſ, & modulamine inſtruiſ, (^c quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentiâ & diligentia tuâ meliorem reddidiſti;) non modò noſtri, cunctorum quinimò egregium tutelare te conſtruam, ^d humani generis pedagogum; ut ^e laudemus viros glorioſos, & parentes noſtros in generatione ſua. Quo feror?

^f Maius erat noſtris viribus illud onus;

petit arduum atra, hilari ſanè, ſed tetricitate decorum, ingens mihi egomet impoſuiſſe videbot, cum quid valeant humeri, quid ferre reſuſent non abundè norim. ^g Aptari onus viribus debet, nec pluſ occupari, quàm cui ſufficere poſſumus. Haud ibo inſicias, ſed ſolum bacchari famam, & in orbe loquacem conatus fuiſſe narrabit; ſydera ferit aurea clamor. ^h Regionem cum ſuperauit animus, naturamque ſui ſimilem contigit & agnouit, inuictus ex animâ tenui, & ex ardore Solis temperato, ignibus inſiſtit, & ſinem altius ſe efferendi facit. Conſtantis eſt non perturbari in arduis, nec tumultuantem de gradu deiici, ſed præſenti vti conſilio, nec à ratione diſcedere. ⁱ Natura non fert ut præclaris, & ſplendidiſſis negotiis dediti animos puſillos habeant & abiectos. ^k Turpe eſt cedere oneri, luctare cum officio quod ſemel recepi. Non eſt vir fortis & ſtrenuus qui laborem fugit, verum ubi creſcit illi animus ipſa rerum difficultate. Nec ſycophantiam vereor calumniam, calumniolaſam neque vereor ſycophantiam in ſuſpicionem vernaculus quod inſurrexerim encomiaſtes; ^l nam gloria noſtra hæc eſt teſtimonium conſcientiæ noſtræ, & in

^a Ouid. lib. 2. de Pœ. eleg. 7. in princ.
^b Caius lib. 1. ad leg. 12. tab. in l. 1. ff. de origin. iur.

^a Terent. in Hecyra, act. 3. ſcen. 3.
^b Senec. de benef. lib. 4. c. 8.
^c Papin. lib. 29. qq. in l. 27. D. de don.
^d Senec. epiſt. 89. in med.
^e Eccleſ. c. 44. n. 1.
^f Ouidius lib. 4. Triſt. eleg. 10.
^g Senec. ep. 108. in princ.
^h Cic. Tuſculan. quaſt. lib. 1. n. 36.
ⁱ Demoſt. in orat. de Rep. orand. ex voolf.
^k Senec. ep. 22. in xta mod.
^l D. Paul. epiſt. 2. ad Cor. c. 2. in Terent. in Hecyra, in prolog.

**

Meu

a Ennius apud Cic. lib. 2. de fin. bon. & mal. ad M. Br. n. 35. o Cic. in orat. pro A. Cluent. 2. P. Ter. in Hecyra ad 3. sec. 3. q. Plutarcho. de fort. Alex. 1. Ar. rif. Rhetor. ad Her. (sive is sit Cic. sive Cornif.) l. 3. n. 102. s. Ou. in lib. uerf. 203. a Sen. contr. l. 2. controu. 2. Cic. de inu. Rhet. l. 1. n. 37. c. Lat. Pac. in Pan. Th. Aug. d. Hor. de Ar. re Poet. prop. princ. e Phil. lib. de sac. Abel & Cain. O in lib. u. 197. g. Plin. l. 3. natur. hift. c. 1. h. Vulp. l. 1. D. de cons. & Vell. Pat. uel. l. 2. Hiftor. i Tit. l. lib. 18. ab urb. cond. aliis d. 3. l. 8. c. 6. Sext. R. uer. gest. po. R. epit. C. ufp. etiam Scholia. k. Plin. in lib. 2. in ep. ad Prifcum. l. Thom. Boz. de sign. Ec. Dei. l. 8. m. Gibb. Genebr. in Chron. l. 4. ann. Chr. 1484. p. 705. n. Den. Luc. Epifc. Tud. l. 1. o. D. Th. p. 3. q. 36. ar. 3. ad 3. p. Erasim. in pan. ad Philip. l. q. Pl. n. 8. r. Luc. Flor. gest. Rom. c. 6. Pac. in pan. Theod. Aug. t. Virg. lib. 1. & 3. En. v. Ber. Chald. l. 5. ant. c. de 13. Reg. Affyr. & ib. Annus Viterb. x. D. If. l. 14. Etim. c. 4. aliter Pluc. l. de fum. y. Raph. Vol. comm. Prb. in Geor. l. 2. c. 3. 2. Pomp. Mel. de ftu orb. l. 3. c. 1. a. C. l. 2. de l. n. 2. b. Virg. l. 3. En. c. Strab. Cappac. de ftu orb. lib. 3. d. Alb. Crant. lib. 4. hift. Aquil. c. 40. e. Pac. in panag. Tb. Aug. de prouincia Gallacia auctore Zo7. l. 4. a. Paulus lib. 2. ad Sab. in l. 163. D. ad F. S. b. Pf. 147. n. 20. c. Pf. 35. n. 7. d. Prom. c. 2. 5. n. 27. e. Pont. Leo in ep. de tranfl. Jacob. f. Pom. Calix. II. in prol. tranfl. S. Jacob. g. If. a. 2. n. 2. h. Marius Arct. in Dial. Hispanica de fcriptionis. c. 4.

Mea causa causam hanc istam esse in animum inducite. *Ut aliqua pars laboris minuatur mihi.*
Illa, scio, hic sibi locum nequit usurpare, cum eius fomes inuidia (nemo, Stoico docente, inuidet quod se facere posse desperat) aut quia *nimum boni est cui nihil est mali*, quoniam vel *euellere ex animis hominum tantam opinionem, tam penitus instam, tam uelut non est nostri ingenij*. Non eia remoretur digressio quod audet anhelitus; est.

Pnde exordia narrare qua nec opinanti accidunt. *Partim qua perspexi his oculis, partim qua accepi auribus.*
Ferat ansam Pacatus & opem; iurarem medius fidus appellitationis huiusce hominem; te insignientium praclararum dotium, ut qualis arderet pronuntianda prius perplexam inuicem concertatione pacaturum (pensantur adeo trutinæ examine pares, ut melior cognominari possit nulla, & earum uiget quælibet tam sublimis, ut unumquodque tuum facinus ex uniuersis concretum uirtutibus; uideatur.) Dextre describerem uinum, *ut omnes commemorare debeant uelle quod rethum sit*. Proh dolor! Non ego sum satis ad tantæ præconia laudis.

Nec mala uoce mea poterunt tua cuncta referri. *Ora licet tribus multiplicata mihi.*
Nullis cæterum inuauat calamitris disponere pletrum, uetus colorem nam equidem fortè nesciuit amor, *Facilius in amore finem impetres quam modum*. *propterea quod ex his suspicio quadam apparitionis, atque artificiose diligentia nascitur, que maxime orationi fidem, oratori adimit auctoritatem.*
Nonne is ait ille, omnium suffragiis hominum tributum, centuriatimque legeretur, cui felix Patria, Domus clara, cui Forma diuina, cui Aetas integra, cui Militarium, Ciuiliumque rerum usus contigisset? cuncta igitur à capite proposito ordine prosequamur.

Singula quaque locum teneant sortita decenter. *Et dum pro voto non exequor plenè in reticentia, perque parasiopesim succincta digito ueluti monstrabit panegyris quod communis obloquitur sententia.* *Vera bona ex seipsis naturaliter uocem mittunt, etiamsi sileant.*
Inde ego pauca canam, frondes ut si quis in Ida. *Et summam Libyco de mare carpat aquam.*

Primum in **S** prima Hispania terrarum, *nobilis regionibus, serie sæculorum antiquissima, armipotens, fœderis, quod cum Romanis percussit tenacissima* (itaque Hispania) *prima Romanis inita prouinciarum, postrema omnium nostrâ demum ætate, ductu, auspicioque Cesaris Augusti perdomita est*; *scis quod iudicium prouincie illius, scis quanta grauitas, omnium Regionum naicentis occidentique solis dominatrice* (nullus unquam populus, aut Rex ab orbis fabricatione terrarum tenuit ut Hispanicus qui nunc terrarum tertiam partem imperio suo coërceat; *quasi Hispanorum opus sit expugnare infideles, & paganos*) quâ *in Hispania, hora natiuitatis Domini, circa noctis medium quadam nubes adeo splenduit, ut Meridiani caloris feruorem, ac splendorem daret terris, quaque in Hispania apparuerunt tres Soles paulatim in unum coeuntes* (cample liquet) *Hispaniam fatalem fidei nostra murum, & Christiana Religioni uicium propugnaculum esse*; præcipuum Iesu Christi Domini maiortatum à Patre promissum Aeterno: *Postula à me & dabo tibi gentes hereditatem tuam, & possessionem tuam terminos terræ. Bellatricem illam uirum, armisque nobilem Hispaniam, illam seminarium hostilis exercitus, illam Annibalis eruditricem; ut dum Hispania uni quidquid laudatur assurgat; hæc durissimos milites, hæc expertissimos duces, hæc fecundissimos oratores, hæc clarissimos uates parit; hæc iudicium mater, hæc principum est;*

Est locus *Hesperiam Gray cognomine dicunt.*
Terra antiqua Potens armis, atque ubere gleba.
O Enoiri coluere uiri: nunc fama minores.
Hispanam dixisse Ducis de nomine gentem.

Regnum tibi Gallaciæ *(igitur primum Gallaci, Lucenses, & Brechari cognominati inferiora tenent littora usque ad Nerium promontorium, Catera super Tamarici, Nerique incolunt in eo traclu. ultimi) pro origine panditur gloriosa; hic enim orti stirpe antiquissima sumus, hic sacra, hic genus, hic maiorum multa uestigia.*

Hæ nobis propria sedes; hinc Dardanus ortus. *Iasusque pater, genus à quo principe nostrum.*
Callaici fama maioris populi, *hæc est qua nunc Gallacia dicitur, genus hominum inuictissimum, & terris omnibus terra felicior, cui excolenda, atque adeo ditanda impensius quam cæteris gentibus supremus ille rerum fabricator indulgit.* Ostentantur significant, & quali in symbolum significanter ostentant nobilissimum ueritatis testimonium sacre Hostiæ super Calicem speciosissimi candores, ipsius tam unicè Dei *Optimi maximi* propria, ut, & alia certè ignorata, scienter dignoscantur insignia, hanc quibus orbis particulam in singulare scutatam sertum, & decorum diadema, inque affectionis exemplar, sed sine exemplo peculiariter honorauit. *Non fecit taliter omni nationi.* (Quis operum arcana diuinorum, iudiciorumque scrutinium attingit? *Iudicia Dei abyssus multa & in illis Qui scrutator est maiestatis opprimeret à gloria.* Necnon, Redemptoris optione, uicè Hispaniarum patroni inuictissimi Ducis, Aræti, & Antartici, triumphatoris testor *quæliter in Hispaniam integrum corpus beatissimi Iacobi Apostoli territorio Gallacia translatum est* (beatus Hieronymus, sicut didicid à beato Chromatio, scripsit, quod sepulto in Gallacia beati Iacobi corpore, & c.) Cuius gazophylacium miraculosâ prodigiorum copiâ celebratissimo stellæ campo caelestis destinauit spiritus. *Preparatus motus Domus Domini in vertice montium, & eleuabitur super colles, & fluent ad eum omnes gentes, & ibunt populi multi.* Bellissimum insuper *caput finis terræ istud* (ut rei nomen aptè conueniat) vndique

vndique mysteriis redundat almis, brene post diutum interursurium (signanter aspirat aura promissis) diligentissimâ particulari Historiâ nouè recensendis; ubi (toto cardine supra) Christianæ Religionis primâ iacta fuere fundamenta. *Hispania prima prouinciarum mundi post Galileam, Indeam, & Sariamariam in partibus Occidentalibus Christi fidem amplexa est, eiusque gentilitas ad fidem conuersa fuit, ueræ primitiæ cæterorum gentilium.*

Et tibi *suauissima Patria* patritiè condonantur insignis Coruna ciuitas, *& propter inclitiam nobilitatem ciuitatis, & propter coniunctionem originis.*
Classibus hic locus, hic acies cœtare solebant.
Callaicorum Lucensium in magno portu Flauium Brigantium. *Lupatia Coru. Promontorium, quod & Trileucum dicitur.* Vnde fortalè titulus Corona, ut cum ipsa nominatur ciuitas, Turris, uulgò Hercules, exoche delignetur, *Marti August. Sacros. Cod. Sanius Lupus, Architectus Elnensis Lusitanus exul.*
Secundus angelus Circium tendit, ubi Brigantia Gallaciæ ciuitatis sita, altissimum Pharum, & inter pauca memorandi operis in speculam Britannia exit.

Hinc senior pater, hinc iuuenum diademata fratrum.
Patrem certè habuisti illum iuris, & equi, non interpretem solum, sed arbitrum, & administrum, uirum, quo nec iustitia infusio, nec integritas integrior, nec amor penè dicam amabilior fuit, in illa comitate, & candore morum.

Multa uiri uirtus animo, multisque recurfat. *Gentis honos.*
Homo galaçi tui de amantissimi fratris tantum nomen (quo etiâ cohonestari) encomiis nolo caricare iustissimis.

Frater frater, quid ego nunc te laudem? satis certè scio. *Nunquam ita magnificè quidquam dicam, id uirtus quin superet tua.*
Itaque uiam hanc rem prater alios præcipuam arbitror. *Frater homini neminem esse cunctiarum artium magis principem.*

Magnus audiuit Philippus, grandis à Pro-Regibus uox est in supremo decantata consilio, ibique recordanda posteris honorificè reconditur Eudoxia *Sc sapientie, eloquentie, & discipline dotibus approbatas, Corunenfis uerbis decus, populorum exemplum saluus es.* *O generosam stirpem, & tanquam in unam arborem plura genera, sic in istam domum multorum insitam, atque illuminatam sapientiam!* *Tam frequens est familia uestra felicissimus prouectus, tam in multis personis de clarata prudentia, ut licet aliquis uos eligat ad subire, nihil fecisse uideatur incertum.* Similitudinem suorum felix uena custodit, quando pudet delinquere, qui similia nequeunt in suo genere reperire. Hinc est quod melius agnoscitur elegisse, quam fecisse felicem, quia iste communiter per veterum se sacra custodit, ille exemptum non habet nisi quod fecerit. Quapropter securè tibi credimus quod toties tuo generi commissum fuisse gaudemus. Pater his literariis fascibus præfuit, sed & frater eadem resplenduit claritate. Ipsa quodammodo dignitas in penatibus uestris larem posuit, & domesticum sacrum est publicum decus. *O quam pulchra est casta generatio cum claritate?*

Fortes creantur fortibus, & bonis. *Est in iuuenis, est in aquis patrum.*
Virtus; nec imbellem feroces.
Progenerant Aquila columbam.

O inauditam tantæ patriæ celsitudinem pro tanti filij maiestate uenerandam! Superest tibi hoc uictorice lauro triumphalis honos, si prius factis clarioribus destituta clamares. Non solum Regni clamor uox mea te uocet, sed etiam Regnorum exterorum te meus instauratorem contemplant affectus. Sapientiam optasti sapiens, & datus est tibi sensus. Similem partu & exemplo peperisti conceptum; recens hoc liquidum opus, ceteroque labores, & promulgatione conspicuos, & desideratione expectandos, te comite matre locis que fratribus minabatur filius, nec fugere officij illius molestias poterat, qui materno stimulabatur usu, & fraterno inuitabatur exercitio. O nostræ Cõtunæ nomen nullo æuo ex hominum memoriâ obliterandum! ò uirtus productiua digna marmore, ære, & alio, si quid aliud est diuturniori iniuriâ temporis inconcussum! ò animum è cælo genitum non ex limo terrenitatis humanæ sigulatum!

Te clari proceres, te bello exercita pubes. *Emulate latæ decorat facundia lingue.*
Quin etiam mores, & latum fronte serena.
Ingenium natura tuis concessit alumnis.
At nec sola antiqua ostentat Roma Catones.

Libens prætereo, & præteriens libo Regia Hispania, & Gallica huius nostræ, imò tuæ tantum, fulgidissima stemmata Domus, in qua.
Per faces numerantur aui, semperque renata. *Nobilitate uirent, & prolem sacra sequuntur.*
Continuum simili seruantia lege tenorem.

Grati namque uerborum cataclysmo, lato calamo, altoque dicendi genete prædicent chronici, & placido sermocinationis peristromate reboant Historiographi:
Regia solis erat sublimibus alta columbis. *Clara micante auro, flammæque imitante Pyropo.*
Cuius ebur nridum fastigia summa tenebat.

Eritque cognomen id tibi per te paruum quod habes ex nobis adhuc hereditarium; *dum curuscantem germinis sui lampadem actum serenitate transcendis, & factus es stemmatis uictor tui, per quod ple- ræque mortalium nascendo superasti.*

i Flavianus dextre in Chron. omnimod. hift. an. Christi 36. Roma cond. 787. k. Scæul. lib. 16. ff. in l. 101. D. de. leg. 3. l. Callistr. lib. 4. de cognit. in l. 17. S. r. D. de extus. tur. m. Virgil. l. 2. En. n. Claud. Etolom. Geograph. enarrat. l. 2. tab. 2. Europa. cap. 6. o. Inscriptio in rupe prope Turrim. uulgò Hercules. p. Paul. Orosius in lib. 1. ex sepe D. Aug. dicit. q. Claud. de laudib. Serena. r. Inst. Lit. cent. 11. ad Bug. ep. 75. s. Virgil. lib. 4. En. in pr. t. Terentius in Ad. l. 1. c. 1. Scen. 3. v. Nicol. D. Bernar. di notarius, epist. 5. x. Cic. in lib. de Clar. ris oratoribus, qui in ser. Brutus. n. 11. 2. a. Cassiod. l. 8. uat. epist. 16. b. Septentia. c. 4. in Princip. c. Horat. Carm. l. 4. od. 4. d. Aufon. in Mese. e. Claud. in Paneg. ad Probum p. 264. f. Ouid lib. 2. Metamorph. in pepo. g. Cic. in Somn. Scipi. ex lib. 6. de Rep. h. Ennod. in uita. Antonij. i. Plin. Secundus lib. 35. nat. hift. c. 32. k. Pac. in Paneg. Theod. Aug. a. D. Greg. Nyss. de episc. homin. b. Cic. in li. de Clur. orator. qui inscribit. Br. n. 46. c. Hor. lib. 1. ad 2. 2. in princ. d. Cic. in orat. pro A. Cæcin. n. 57. e. Cic. in li. de Clar. orator. qui inscribit. Br. n. 65. f. Cic. in lib. de Clar. orator. qui inscribit. Br. n. 129. g. Hor. lib. Epod. ad Canid. od. 17.

h D. Ambr. lib. 2.
i Callist. lib. 1. de
cog. in l. 19. §. 1. D.
de offic. Praef.
K Mor. lib. 2. de iud.
publicis in l. 11
D de pen.
l Cic. in orat. pro
A. Cacin. n. 48.
m Paul. lib. 17. ad
Plaut. in l. 91. §. 1.
D. de V. O.
n Plin. in Pan. ad
Traian.
o Ouid. lib. 1. de
Pont. eleg. 2.
p Tit. Liv. lib. 9. ab
urb. cond.
q Imp. Zen. An.
Arc. Praef. Praef. in
l. 3. cap. ubi sen. v.
claris.
r Paulus lib. 3. q. in
l. 25. §. 1. D. de pro-
bae.
s Imp. Iust. A. Jul.
PP. in l. 8. iuxta
prin. C. de bonis
qua liber.
t Idem ibid. in fine
principij.
u Imp. Iust. A. ad
Sen. in l. 4. C. de his
qui vni. aat. im-
petr.
v Vp. lib. 23. ad
Sab. in l. 50. §. ult.
D. de l. 3.
y Idem ibid.
z Pomp. lib. sing.
Enchir. in l. 2. in
fin. v. ergo Sab. D.
de orig. iur.
a Vp. l. 6. ad edit.
in l. 1. §. 3. D. de
postuland.
b Ec. c. 47. n. 15.
c Ennod. lib. 1. ep. 6.
ad Faust.
d Cassiod. l. 2. var.
epist. 15.
e Ec. c. 47. n. 17.
f Cornel. Tacit. sine
Quintil. in Dial. de
causis corrup. eloq.
b Machab. cor. li. 2.
c. 2. n. 27.
d Horat. lib. 1. epi-
stol. epist. 18.
e Plinius, lib. 2.
epist. 9.
f Martial. lib. 6.
epigram. 88.
g Senec. epist. 48. in
fine.
h Cassiod. super
Ezaiam. 73.
i Plin. secundus
in praefat. nat. hist.
n. 49.
j Cicero. lib. 1. de
Oratore. n. 17.
k Pliniam lib. 3. opi-
nion. in l. 3. §. 15. D.
de numer. et aonor.
l Virgil. lib. 6. Aen.
m Adolph. lib. 2.
excusatus in l. 6. §. 7.
D. de excusat. iur.
n Iuvenal. Satyr. 3.
o Plin. secundus in
praefat. natur. hist.
n. 65.
p Terent. in Eu-
nuch.

Tua Formaⁱ (origo plena virtutis faciem reddit in scuto cuiusque qui fuerit visus illo) fulissima de- III.
scriptione digna, obiter et si, memoranda nihilo lecius est planaque^k in ambiguo est virum te magis
nostris mentibus, quam obtutibus vultus insinuet. Manuum profecto profectio in ista (mea abique
osculacione non eundem praeter) mirè cominolitum praestat, & exaratum catenus, intendant vt arro-
gare sibi quod mentis, & oris; aliquibus enim^a manus data sunt hominibus, vt melius loquerentur;
nulla autem res tantum ad dicendum proficit quantum scriptio. Accedunt tui excellentes animi vir-
tutes, suauissimi mores, alacritate ingenium, singulare iudicium, acre, solers intellectus, facundia differ-
ta, incredibilis modestia, grauitas humanitate permixta; queis tua dum confessui praes fatrapes
aulae, exhibes iuris, & aequitatis prudentiam, aequa reddens, & sana consulta, profecta à sapiente
capite, mente prouida, viro integro; palam certè es
Ineger vita scelerisque purus.
Ita iustus & bonus vir es, vt natura, non disciplina Consultus esse videaris; ita peritus ac prudens,
vt ex iure civili, non scientia solum quadam, verum etiam bonitas nata videatur; cuius tantum est in-
genium, ita prompta fides, vt quidquid inde hauriatur, purum, liquidumque hauriri sentiat. Grandis
es verbis, sapiens sententiis, genere toto grauis, & comis alloquio; elegans in dicendo, in existi-
mando admodum prudens, in omnibus perurbanus. Territat cunctos cura tua vigilans, vigilantia sedula,
sedulitas laboriosa, labor continens, quo & Republicae prospicis, & negotiis distenderis singulorum.
Nullum à labore te reclinat otium,
Vrget diem nox, & dies noctem, neque est
Leuare tenta spiritu praecordia.
Eodem caelo quo corpus etiam animus exprimitur. Quis legens diuinam formam tua gesta ei haesi-
taret responsura? Corporis species simulacrum est mentis, figuraque probitatis. Praeterea in cogno-
scendo neque aduersus quos cernis malos exandescis, neque calamitosorum illachrymaris preci-
bus (id enim non est constantis, & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit; nec enim, aut
seueritatis, aut clementia gloria affectanda est, sed perperis iudicio, prope quaeque res exposulat, sta-
tuendum est; ex aequo & bono, non ex calido, versuique iure rem indicari oportet; m plerumque sub
auctoritate iuris scientia perniciose erratur) ita ius reddis, tuo vt ingenio dignitatis augeas auctorita-
tem. n Ornata hac magnitudo animi, qua nihil ad ostentationem, omnia ad conscientiam refert.
Maxime qui tantum mensuram nominis implet,
Et geminas animi nobilitate genus,
Clarus genere, & factis refulces, & magisteria potestatis sudoribus factus clarus.
Quid de Aetate? vir quidem perfecta aetatis, integra, plena, legitima, iusta, matura, & IV.
grandis natus; ac vix natura faciem fimbriat lanugine, plusque paulò quam decimus septimus tuus
dnumeratur annus, cum, vel alter^a Nerva, iam de iure responsisti. Eruditus es in inueniente tua,
& impletus es quasi flumen sapientia, quod grandaenus de impetracione nunquam certus optauit, hoc
tibi adulescenti supernum munus ingessit. Raro quo isagoge, ceu puro de fonte, haud humanè, exi-
liter huberta, clatum energiae fundentia nitorem, scripta scaturire tua (quia bona certa sunt qua
fidem ab exordio trahunt; dum origo nescit deficere, qua consuevit radicibus pullulare,) quae stuporem
inter, & demirationem à doctis euoluuntur vniuersè; e ad insulas longè diuulgatum est nomen tuum,
& dilectus es in pace tua, in cantilenis, & prouerbiis, & comparationibus, & interpretationibus mira-
ta sunt terra, iure sanè, cultioris cum erudite genij, ac delicatioris pennae truculentus terror tuum vio-
lentis occursum, obuiumque holographum diagramma (paralogum proculdubio) multifariam dia-
cotomema, intuentem aspiciunt, aspiciunt reueretur reueretur encyclos; ex multa eruditione, ex pluribus
artibus, & omnium rerum scientia exundat, & exuberat; negotium plenum vigilarum, & sudoris,
Romanis solenne viris opus, vtile fama,
Vitaque, & membris,
Quo nihil verius, nihil simplicius, nihil candidius, nihil fidelius noni,
Nihil exactius, eruditiusque est,
Sed nec candidius, benigniusque,
Aperta decent, & simplicia bonitatem. Proximiarius aptè, narras apertè, arguis acriter, tollis for-
titer, ornas excelsè, doces, deletas, & afficis. Intactum fregisti iter, subegisti que montes, & virginem
calamo calcasti humum. Non trita auctoribus via, nec qua peregrinari animus expetat. Antea tunc
erat vix sibi nota libertas, exigui limes tunc erat imperij, nunc tu legem constituis, & sine limite
triumphas. Quid felicius te pietate motum hoc mortalibus immortalitati paratum communicasse
bonum, & tantae debellationis hoplomagum incessisse primipilum? Quid porro tam regium tam li-
berale, tam munificum, quam apertè ferre supplicibus, excitare afflictos, dare salutem, liberare periculis,
retinere homines in ciuitate? Ne sine discrimine, & frequenter isdem oppressis simul viris & viri-
bus Republica destituantur. Leuamine vi oppressi non modo iusto carebant, quin etiam
Ibam obscuri sola sub nocte per umbras,
Perque domos Ditis vacuas, & inania regna.
Ni tu (quia rari sum qui philosophantur) quis tot nubecularum irrueret intrepidè, strenuè irrum-
peret obtacula, tetras figaret tenebras, tenebrosas exularet caligines, dumosam viam, salebrisque
plenam explanando transiret, tantam sedaret diaphoniam, tot iuris enuclearet aenigmata? De te vi-
detur cecinisse Vatem!
Veniet de gente togata
Qui iuris nodos, & legum aenigmata soluat.
Quorum pauca admodum studiosi attingunt propter secretum materiae. Atque, vt vnicà voce referam,
Quis habet salem qui in te est?
Loquantur tot ingeniorum lineae quot de te post te venerantur auctores, diuersa quorum condimenta
saporasti

saporasti doctrinâ. Sapientum ira diuitiis insudasti non pauper, vt nulla sit ferè in orbe remota
provincia, vbi aliquid non resurgat expedit tuae suauitatis donum, vel, vt melius dicam, vbi non
splendeat tua omni splendor gemma literarum. Duce te, inquam, & auspice
Hærent parietibus scale, postisque sub ipsos
Nituntur gradibus, clypeisque ad tela sinistris
Protegi obiciunt, prensant vestigia dextris.
Mutauit quàm subitas concordia terras prospicitur; at tua alma quies, laborque diues (sat fuete) se-
late numine mixto indulgere campis. Victoraes, & festo cultu pax cingitur aurea,
Vade ô celeri villoria gressu,
Sudantemque tua lauro deterge laborem,
Vade lubens, meritoque para subuecta triumpho
Te simul, & magnos populis ostendere Reges.
Est sequens hoccinè facinus maioris abollæ. Opus coronare sine, curabas & editis prætexere cõ-
ptum; quandiuque, non dicam occupabaris, sed gloriabaris excessu, inhians mandare typis (robust
hic facundia coruscet, nec vllâ aetate vberior factus fuit, Quipè res paruas tantum ingenium attin-
gere nequit) volumen de REGIA PROTECTIONE tertium, & de BYLLARVM RETENTIONE secun-
dum, Ecclesiasticæ docilitatis, violentiarumque simul continuaberis paraphraestes (addis namque
tempori quod otio detrahis; nihil somno, nihil epulis, nihil otio tribuis; ipsa te naturalium, neces-
sariarumque rerum vsurpatione defraudas; Maicitas te Regia semper, Regia cura, Regia iusticia
mouet sollicitudo; totus commodis publicis, quâ docendo, quâ dicendo ius, vacas. Nullum tempus
tibi unquam vacat, aut à forensi dictione, aut à commentatione domesticâ, aut à scribendo, aut à cogi-
tando. Non Augustum priuilegium exerceas, sed quod communitèr omnibus prodest, hoc rei privatae
tuae utilitati præferendum esse censes; & siderum modo, qua irrequieta semper cursus suos explicant,
nunquam tibi libet nec subsistere) erumpentes quacumque vastos iurgiorum fluctus calamo extinxisti
ita plaulu repetito creditus, vt creditorum concursum absorberes apud se dem senatoriam litigijs oc-
cupatam huiusmodi, & fatigatam circulis laboriosis; quæ tuam experta credulitatem, tuæ suum la-
borem consultationi reliquit, & optauit. Vir in multis expertus cogitabit multa, & qui multa didi-
cit enarrabit intellectum.
Pulchrum est eminere inter illustres viros.
At qui lucem antea satagens ruminarat maturè & Princeps, id est magistratus: (nam & ipse pars
corporis Regij) quis sapiens & intelligit ista, intelligens, & sciet hæc? tempus & responsonem cor-
sapiens intelligit; atque statim eorum contentio magnam tibi affert ignominiam, & non illis imputantur
que sunt, sed in te transfertur quod reprehendendum; durissimo ideo, & potentissimo imperandi ge-
nere.
Scribere te Augustus iubet, & tua carmina possit.
Plenè rogans, blando vis latet imperio.
Et plenius rogat que ad hæc spectant attingas, quotidiana enim sunt. Tibi hic dissoluendus nodus,
tibi hæc acerbitas diluenda, laudanda, & pro grauitate, & pro dignitate tractanda commendatur; ti-
bi hæc tam difficultatum irretita laqueis, quàm interpretum circumuallata dubijs procerè explanan-
da materia rogatur; rogatu digna, postulandaque tractatio.
Fortibus concessa viris, solisque gerenda patribus.
Cuncta moderamine tenes, cuncti te obseruant patrem, & cuncti magistrum, ac denique peritoris
iurisprudentiæ obseruatores æternum te patronum venerantur, & pro lege certa tua dictamina firm-
mant. Crescant huius tantæ rei firmitudines, nam siquidem Facultati legislatoriae quatuor hæc sunt
coniummatissima: charitas erga proximos, iustitia, amor virtutum, & virtutum odium; quoniam virtutum
emendatricem legem esse oportet, commendatricemque virtutum, insunt legislatori hæc omnia nostrum;
maximè cum fides atque industria, ad ministerium electi tam laude, quàm honestate, ac pariter
pietate non careat, vt in lucem veritas, inque, publicas deducatur aures; quod enim ab vnoquoque
suscipitur Senatus est qui meretur, & non ambigitur Senatum ius facere posse.
Militarium veterum vsum dedit fortuna loci, vbi Herculi cum Musis delubrum; & Musis ad
Matrem sacrificium: præterquam quod.
Hæc militia est, gerimus que possumus armâ.
Dextraque non omni munere nostra vacat.
Hanc urbanam militiam respondendi, scribendi, canendi plenam sollicitudinis, ac stomachi sequuntur
es. Vir sapiens fortis est, & vir doctus robustus, & validus; & quia toga quoque fortitudo militaribus
operibus inferenda est, quia eandem laudem foro atque castris edita meretur; generalis causarum de la
Artilleria Regni Gallacæ, atque cunctarum nostri Regis classium ad portus eiusdem Regni appel-
lentium Auditor fuisse primitus laudabiliter electus.
(Ecce meus ferrum patrus molitur in illos.)
Et tunc horrentia Martis armalibrisque canis, Saturni, & Palladis artes; tanquam in aciem omnibus
armis instructus, sic in forum omnibus artibus armatus existit.
Et tamen ante omnes Martem coluere priores,
Hoc dederat studiis bellica turba suis.
Sed melior est sapientia, quam arma bellica, & melior est scientia, quam vires, & vir prudens, quàm
fortis; & illustrior, & maiora intellectu, quàm gladio conficiuntur. Pleraque in summa fortuna
auspicis ac consilijs, quàm telis ac manibus peri, plusque agere qui sapientiâ, & consilio Rempubli-
cam dirigunt, quàm qui iaculis hostium corpora exponunt verè docemur. Esperanda quidem ma-
gis est decernendi ratio, quàm decertandi fortitudo. Cedant arma toga, concedat laurea lingua.
Itaque Civilium rerum exercitium maiora nactum excelsiora repetiit; & postquam conplexit orbis,
Orè

q Virgil. lib. 2. Aen.
r Ioan. Barlaam. Ar-
gen. lib. 3. pag. 201.
a C. Sallustius Cri-
stus in fragmentis;
propè finem.
b Cic. in l. de Cla-
ris oratoribus, qui in-
scribitur Brutus,
n. 147.
c Imp. Iust. Aug.
Senatus Vr. Con-
stantinopolitana, in
l. vnic. in fin. C. de
cad. coll.
d Senec. de consolat.
ad Polyb. c. 6.
e Ecclesiast. c. 34.
n. 9.
f Sen. aut quisquid
ille fuit auctor Oe-
g. Modestinus, lib. 6.
excusationum, in l.
15. §. 9. D. de excu-
satu.
h Imp. Arcad. &
Eonor. A. A. Euse-
tych. P. P. in l. 5. C.
ad leg. Iul. maiest.
i Osee, c. 14. n. 10.
k Ecclesiast. c. 3. n. 5.
l D. Chrysost. in Ge-
nes. hom. 34.
m Auson. Gall. ad
Theog. Aug. in qua-
dam ad Paulum,
alids Pacilum ep-
epist. 3.
n Paul. lib. 10. qua-
stionum, in l. 25. D.
deliberat. legat.
o Claudian. in Cæ-
sul. Manij Theod.
conf. 265.
p Phil. lib. 2. de vi-
ta Moysi.
q Cic. lib. 1. de le-
gib. n. 44. circa fin.
r Imp. Leo & An-
them. A. A. Nico-
strato P. P. in l. 28.
in fine, C. de Episc.
& Cler.
s Cassiod. lib. 1. var.
epist. 43.
t Vlpian. lib. 16. ad
edictum in l. 9. D.
de legib.
u Suet. in Aug. c. 29.
x Plin. in vitâ
Licurg.
a Ouid. l. 2. Fastor.
in prin.
b Cicero. in orat. pro
l. Marcella, n. 16.
c Pron. c. 24. n. 3.
d Valer. Maxim.
lib. 3. c. 2.
e Ouid. lib. 3. Fast.
v. 35.
f Cornel. Tacit. sine
Quintil. in Dial. de
caus. corrup. eloq.
g Ouid. lib. 3. Fast.
v. 89.
h Ecclesiast. c. 9. n. 18.
i Sapientia c. 6. in
prin.
k Cornel. Tac. l. 10.
Annal. c. 6.
l Cic. lib. 1. de Offi-
n. 113.
m Cic. in orat. in
Luc. Pison. n. 57. &
62.

Homer. Iliad. 1. 443.

Vulpiam lib. 3. de officio Proconsulis in lib. 1. D. de alb. scrib.

Cassiod. l. 1. var. epist. 12.

Imp. Arad. & Honor. A. A. Stilichoni Magistro militum l. 14. C. de re milit. lib. 12.

Claud. lib. 3. de laudib. Scilichonis. f. Martialis. l. 8. epigram. 8.

Ouid. l. 1. de Pont. eleg. 4.

Cassiod. l. 4. var. epist. 11.

Prouerb. cap. 16. n. 20. & 21.

Ouid. ad Liliam circa mod.

Prou. c. 25. n. 25.

Cic. orat. 43. Philippic. 1.

Horat. lib. 1. epist. 16.

Cassiod. l. 5. var. epist. 25.

Callistratus. l. 1. de cognitionibus. in l. 5. §. 3. de iure immun.

Cassiod. l. 5. var. epist. 4.

Senec. in lib. cuius titulus. in sap. non cad. iniur. cap. 7.

Virgil. lib. 6. Æn.

D. Paulus. 2. ad Timoth. 3.

Iust. Lips. cent. ad Italos. & Hispanos. epist. 51.

Zach. c. 6. n. 14.

Machab. lib. 1. c. 2. n. 5.

Terent. in Scipione. aduersus Gnosticos. cap. 6.

Claud. in Paneg. ad Probum.

Cic. in orat. pro I. Adurana. n. 17.

Daniel. c. 22. n. 3.

Ouid. lib. 15. Metamorph. in fine.

Sic in Somn. Scip. ex lib. 6. de Republica. num. 8.

Plin. secundus in epist. ad Tacitum suum.

Prou. c. 3. n. 13.

Plin. in Pan. ad Traian.

Henr. Spand. in Auctuario ad Annale Baronij anno Christi anno 1639.

Ore loqui docto, & virtutem ostendere factis. Tuam sapide fructuosam flagitare frugalitatem honores agunt, & angunt, præfecturæ te cupiunt, & focium præfecti te ambiunt. Hoc vnum hac re opportunè dicam, vt cælo te laudibus æquem, quòd, etsi tanto illustreris decore, neque te mundanarum rerum vnquam lucri insultauit cupidus furoris, neque vnquam dignitatum argumentosa sitis, importunave te tenuit fames; imò potiùs muneris munus exposcit principatum, & graduum gradus exclamauit ascensum, ° prout quisque eorum in ordinem venit. ¶ Nati sunt fasces ex fascibus, & naturam retinemes factus arbori pullularunt iterum decenter abscissi: ¶ Quia honoris augmentum non ambitione, sed labore ad vnumquemque conuenit deuenire;

Ipsa tibi trabeas vltro dedit, ipsa curulem obtulit, hæc vltro fastos ornare coëgit. Verùm enim verò in nostro viæ, & eremigationis gyro expertus quos non fuisti plausus? Sum sanè ego testis, dum beneficiorum aderam particeps. Plausibili plausibiliorum heroum prosperitate propter, & prosperè nauigabaris. Te laudat procerum fama super æthera notum.

Purpura te felix, te colit omnis honos. Etsi cui tua grauitas modestè delituit, pro tanto magistro cognoscendo tabescebat internè, carmine perpetuo celebrare desiderans. Hospes eras notis lætitiâ placidus, & ignotis aderas notitiâ lætus.

Quod tua fecerunt scripta retexit opus. Dignum est vt qui est scientiâ pradius reddatur honore reuerendus. * Eruditus in verbo reperiet bona, & qui sperat in Domino beatus est. Qui sapiens est corde appellabitur prudens, & qui dulcis eloquio maiora reperiet. At Hispani.

Te clamore vocant ierumque supremo; Et nuntius bonus de terra longinqua. Quid mirum, si merita tua te ipso eminentiora dum cenfet Hispania, potiùs te orbendam fore tritatur, quàm de te in sua viscera tunc retenta lætetur? & quid mirum, si ipsa genitrix sibi repetat quod iniuriâ dolet euentum? ° Tum vero tanta sum cupiditate incensus ad reditum, vt mihi nulli, neque remi, neque venti satisfacerent; non quò me ad tempus occursum putarem, sed ne tardius, quàm cuperem Republica gratularer. Quis non stupeat Catholici, & Augustissimi Principis nostri Philippo IV. Monarchiæ, & Religionis Magni pietate, gloriâ, dominatione summi, prouidam curam, imò anxiam prouidentiam, iubentem propriùs te deuenire propitium, qui scripta seruanda Regius minister gubernares imperio?

Qui consulta patrum, qui leges, iurâque seruas; Quo multa magnæque secantur indice lites; Quo responsore, & quo causæ teste tenentur.

Maiora de conspectu Principis populi sumunt, quàm de largitate beneficia consequantur. ¶ Nam remuneranda pericula eorum, quin etiam, & horrenda præmiis merito placuit.

Eminentium epigraphicâ ex isthac tuatum dotium epitome, consequens dilapsè excidit illatio, quòd licet amplissimum sis in Republica locum assequutus, verè nihilominus dictum sit: ° Tu decoratus ex illo es, ille honoratus, ex te est. Gaude ergo, gaudiumve excipe, ô rationalis huius æui Phoenix! ô heros scientificè! vel destinatorum numerum sigilles, vel facias cceptum; ° neque enim magna & excidentia solitum ac vulgarem modum crebrò gignuntur; haud omnes quippè possunt hæc tanta facere, nisi

Quos æquus amant Iuppiter, aut ardens enexit ad alhera virtus;

Solum enim omnis scriptura diuinitus inspirata utilis est ad docendum, ad arguendum, ad corripiendum, ad erudiendum in iustitia, vt perfectus sit homo Dei ad omne opus bonum instructus. ¶ Tu is es, excipie patrie, quem virtus, eruditio, & eloquentia commendant; & super colamna arma, ° & coronâ ad gloriam magnam, & nomen æternum; & qui negotiatus ° coronam, & gloriam, & qualem potest prestare saculum, de fama æternitatem, de memoriâ resurrectionem.

Omni nobilior lustro tibi gloria soli Contigit, exactum nunquam memorata per æuum.

O valde pulchram mentem! ô indolem excelsum, quæ posteros cogitas, quæ audes aliquid vltra cineres, vt quatenus tibi denegatur diutissimè degere, relinquo aliquid, quo lumen vitale te vidisse testeris! ¶ Magna laus & grata hominibus vnum hominem elaborare in eâ scientiâ, quæ sit multis profutura. ¶ Qui autem docti fuerint, fulgebunt quasi splendor firmamenti: & qui ad iustitiam erudierunt multos quasi stella in perpetuas æternitates.

Nec Ionis ira, nec ignis, Nec poterit ferrum, nec edax abolere vetustas;

Et quod præponderantius est, ° omnibus qui patriam conseruauerint, adiuuerint, auxerint, certus est in cælo, ac definitus locus, vbi beati sempiterno fruantur auro. O benè beatum istud hominum genus, quod Deorum illud præsumit æmulati, & hianti immortalitatis amore caduca hæc temporum antequærit! ¶ Equidem beatos puto, quibus Deorum munere datum est, aut facere scribenda, aut scribere legenda; beatissimos verò, quibus vtrumque. * Beatus homo qui inuenit sapientiam, & qui affuit prudentiâ; melior est acquisitio eius negotiatione auri, & argenti, primi, & purissimi fructus eius, pretiosior est cunctis opibus, & omnia que desiderantur, huic non valent comparari, longitudo dierum in dexterâ eius & in sinistra illius diuitiæ, & gloria, via eius via pulchra, & omnes semite illius pacificæ, lignum vite his est qui apprehenderint eam, & qui tenuerint eam beatus. Planè quidem sitam fati normam effugis, & perennaturam famam annalium volumina mulgant. ¶ Te fama, te gloria, ad sidera tollit humus, & b Grandis tandem grandi vociferatione prædicatis in Auctuario ad Annales Baronij. En patet in laudes arca lata tuas, sed aliud magis

Quid

Quid dignum memorare tuis Hispania terris

Vox humana valet?

Quis, ô nostræ celebratissimæ Hespericæ decus, comparari tibi non reformidet? ° Quid, non modò nos, sed omnino vita hominum sine te esse potuisset? Tu vrbes peperisti, tu dissipatos homines in societatem vitæ conuocasti, tu eos inter se, primò domicilijs, deinde foris, tum literarum, & vocum communione iunxisti

Tu mihi quodcumque hoc regni, tu sceptrâ, Iouemque Concilias, tu das epulis accumbere Dinum,

Nimborumque facis tempestatumque potentem.

Id propter te oppressorum protectorem acerrimum, firmissimumque tutamen venerantur reuerenter omnes, te patrem patriæ audio nuncupare secundè, ° te omnes ordines, te vniuersa ciuitas, non priùs tabellâ, quàm voce priuè Consulè declarauit, te ducem oblectant vtroque iure periti, te iure magnum iubat schola cuncta colit, ° hominem prouidum, æquum, humanum, magnanimum, dominantem voluptatibus, acri iudicio, perspicacem, circumspèctum Religionis cultorem, industrium, confelorem negotiorum, semper attentum ad id, quod Principis in gloriam cedit. Verè egregia facta velut digno te demonstrent.

Ille tamen laudant omnes, mirantur, adorant.

Per te omnibus audimur terris, mandique per auras ibimus, ignotâ haud rapiet sub nube vetustas, & dum rotat astra polus, & dum sæcla volabunt, semper honos, nouemque tuum, laudèque manebunt.

Nomina per titulos ingredimurque tuos.

Hac etsi fruuntur cuncti Hispani populi gloriâ, Gallæcique gaudeant suæ merito cognomine gentis, tamen (series ne tramite deliret à suo)

Est quod præcipuum debeat ista domus,

Et qui ex his primo gradu procreati sunt, & ° qui rectè dixerit ordinem Scripturæ sequendum, tuæque iuxta dilectionis prærogatiuam ° persona succurrit que meruit præcipuum fauorem.

Patere, mi Patre, vt arcibus anteaquam compagibus claudatur excursus, ad anagnostites me veritam paululùm.

Orator ad vos venio ornatu prologi: Sinite orator siam.

En igitur de concursu creditorum perfectissimum tractatum ab illo magni nominis viro mirè fabricatum, & fabrè digestum, ° ita verbis aptum, & pressum, vt nescias vtrum res oratione, an verba sententijs illustrentur, ad quem suo more, ° quasinit verba vtilia, & conscripsit sermones relictissimos, ac veritate plenos, & sui ° officij est obscura differere, manifesta perstringere, in dubijs immorari, vnde & à plerisque commentariorum opus explanatio nominatur.

Fauete, adeste æquo animo, & rem cognoscite,

Vt pernoctatis quid spei sit reliquum;

Posthac quas facit de integro comædijs Expectande, an exigende sint vbi prius.

Plures item & alias cognostis eius, quælo hanc noscire. Agnoscetis, ° vt hi qui facere solent, qui amicorum liberos ex similitudine in eis conspicuâ agnoscunt. In ipso limine probatur opus. Fama, quòd satis est, habet.

Credita res Auctore suo est.

Eius tamen commendatio præcurrere videtur, cui nomen ex ipso homine quasitum est.

(Magne tuum nomen rerum est mensura iuarum.)

Quosdam solet commendare materia, & aliquoties fortasse lectorem solum lemma sollicitat tituli; ° materia ex titulo cognosces, cætera liber explicabit, quem iam nunc oportet ibi consuescere, vt sine præfatione intelligatur; haud immoror idè, vtilitate quòd quippè est, & laudatione referent nulla requirit commendationis argumenta; ° non eget commendatione, ipsa enim se ostendit.

Simplex est oratio veritatis,

Nec variis eget interpretationibus bifariam;

Est enim opportuna per se; contra sermo iniustus;

Cum ager in seipso sit, pharmaci indiget astutis.

Vestri quare probationem, plausumque non admirabor (grates etsi gratis mente dicam inoblità semper) ° fides namque non habet meritum, cui humana ratio præbet experimentum. Æstimatioribus, si quid venerationis superest quod priores non imbibissent, nouos hosce commentarios clamoribus arbitror excipiendos; nam ° quemadmodum aliquando umbra antecedit, aliquando sequitur; ita gloria aliquando ante nos est, visendâque se præbet, aliquando in auerso est, maiorque quo serior.

Iste quidem veteres interpretetur honestè; Qui vel mense breui, vel toto est iniur anno.

Vicinâ demum potiamur arenâ festinat occasio, receptui igitur canendo contrahere veta, impetumque cohibere liceat oratiunculæ. Hunc meum, & ° iuris sacer ° Aristes, in te amoris apicem, & velut in naturalis, non affectati affectus, obseruantiaque pignus benignè suscipe, & tantisper ampliora, & tuis digniora meritis mihi annuerit Deus trinus, & vnus, ° qui dat omnibus affluenter, hoc quantumcumque addidisti animi monumentum æqui bonique consule; ° nec quantum, sed à quali profectum sit voluntate perpenditur; ° clementia non habet legem, nec debet sub angustis terminis benigna sequi, quem decet sine fine laudari.

Accipe, daque fidem, sunt nobis sortia bello

Pectora, sunt animi, & rebus spectata iuuentus.

Claud. de laudib. Serena.

Plin. in Pan. ad Traian.

Cic. in exclam. de Philof. Tuscul. q. lib. 5. n. 3.

Virgil. lib. 1. Æn.

Cic. in orat. in La. Pison.

Julius Pollux l. 10. Onomasti. 2. n. 1.

Martial. l. 4. epigram. 49.

Ouid. lib. 3. Fasti in princ.

Ouid. ad Liliam circa fin.

Modest. l. 9. Reg. in l. 31. §. 6. D. de leg. 2.

Plin. l. 5. præfatione. in l. 24. §. 17. D. de fidei libert.

Papin. l. 1. de iure in l. 42. D. de administratione.

Terent. in Hecyra, act. 1.

Cic. lib. 2. de oratore. n. 30.

Eclesi. c. 12. n. 10.

D. Hieronym. in proem. lib. 2. ep. ad Galat.

Terent. in Andria. act. 1.

D. Basil. magna de D. Gregor. Naz. scripta.

Ouid. lib. 12. Met. circa fin.

Valer. Max. lib. 5. c. 1. in princ.

Ouid. lib. 1. Fasti.

Auson. in præfatione.

Plin. 5. epist. ad Scaurum.

Plin. lib. 11. ad edictum, in l. 1. D. de integ. restit.

Eurip. in Phœnicæ apud Stobæum, serm. 9.

D. Gregor. hom. 1. 6. in Euang.

Senec. epist. 79. prope fin.

Horat. lib. 2. epist. 1.

Plin. lib. 1. in l. 1. §. 1. D. de iust. & iur.

Quintil. lib. 2. cap. 1.

Iacob. epist. cap. 1.

Senec. ep. 81. circa princ.

Cassiod. lib. 2. variar. epist. 30.

Virgil. lib. 8. Æn.

Benè vale, vir clarissime, mihi que diu felix, & incolumis viue.

Virgil. lib. 8. Æn.

Sis felix, nostrumque leues quemcumque laborem:

Ei quo sub cælo tandem, quibus orbis in oris

Iactemur, doceas.

Virgil. lib. 1. Æn.

Dies omnis summa cum vilitate nostrâ, & tua laude condatur. Dent tibi atatem Diij quam mereris

Plin. in Pan. ad seruientque animam quem dederunt.

Terent. in Andr.

Æt. 1. Scen. 4.

Ex librario penetrali meo, Corunæ, quinto Nonas Octobris, anno reparatæ Salutis M. DC. XLVIII.

DOCTI DOCTORIS PETRI TORRADO MARINO DE LOBERA, S. Iacobi de Sigras meritißimi Abbatis; olim apud Compostellanos, & in Foncecæo Diui Hieronymi Collegio Rectoris; & in eiusdem Vniuersitate Rhetorices moderatoris eximij.

EPISTOLAS PANEGYRIM COMMENDANS.

Meritò, quis enim spectatissimum singulariter, dignèque celebret virum, in quo vno omnes enitent virtutes, quæ à Theosophicis dimanare noscuntur, nempe prudentia solers, iustitia constans, fortitudo valens, temperantia mitis, nisi qui sanguine coniunctissimus benè nota, benèque nata singula quæque candido percurrit stylo, & duplicem perenniter iuuentutis hominis iconem non simulato delinit auro, non mendaci inaurat fucò? Et meritò quidem, cum laus par sit à laudatis laudari, cui parili (tibi nempe) calamo reciprocatur decantatio, & patrii laudes sentiat esse suas, qui ad vnguem, vt fertur, feliciter, aprèque, & appositè limatissimâ, ne Pliniana dixerim, panegyri, cuncta quasi per synthetis scitu dignissima encomiasticè comprehendis. Tu patriam beas, patrum extollis, genus nobilitas, progeniem decoras, maiores rememoras, posteròs excitas, præfentes perficis, remotos afficis, cunctos exhilaras, & clarissimo genio, ingenij vires, animique dotes, pessundatâ calcibus inuidiâ, linguâ fecundâ, facundòque ore, animosè dexter, imò dextrimè animosus percurris. Téque dum iuris alterum aurigam Autumèdonem, legum nauarchum, thyphim, æqui bonique coriphæum, Licurgum nostrum Salgadum (neque iam tuum tantum auisim dicere) prouehis; téque dum in Palatinum Mineruæ phanum, immortalitatis ergo, longum suspendere pergis in æuum, mortales effugis, liuidas profundis, lûridas præteruolas obliuiones, & ad æternitatis aras te, dum sacraturus illum affers, cffers. Vale.

Iussit, Domine, tuis obsequentißimus, deditisque tanto opere alleclius.

Doctor PETRVS TORRADO MARINVS DE LOBERA.

OPTIMO DOCTORI

PETRO TORRADO MARINO DE LOBERA,

PANEGYRIS AVCTOR ILLICQ RESPONDET.

IN hisce Paschatidis diebus festiuitas accreuit festiuitati, queis tuas cum mihi fraterculus attulisset literas (tuæ spectra litteraturæ solidæ, solitæ eruditionis omnigenæ) illuxit aurora solemnior, gaudia pertentant mentem, & ingenti celebri noua gaudia plausu. Nostram ex conatu felicem, ex inscriptionis pondere cessam panegyrim, calculum dum albenstem adiciis, & perexiguè delineata spontè sublimare contendis, videre contigisse supponis. Suauè fuit, imò mehercle dulcissimum, tuis nostro de patrio iucundari sermonibus. Pauca (pro viribus etsi) indigna voce decantauimus, ut non quid dicatur à nobis, sed quid oporteat dici consideretur; tu penitus perficis encomia, incumbis roto pectore ad laudem; omnium gentium consensum, & incredibilem conspirationem adiua, atque, vt queamus cuncti iurare in verba magistrî.

Hæc quoque, ne nostrum possint erigere pudorem,

Tu recita, & verè poterunt tua dicta videri.

Opusculum supra merita commendationibus extollere magnò molimine tentas, & plerumque plus est in manus pretio, quam in re. Nullum insuper est verbum, quod non singularissimæ propensionis, & amoris erga me tui præclarum contineat indicium, decorum insperatum non occludat ornamentum. Quid homini potest dari maius, quam gloria, laus, & æternitas? Tam amplissimam indulgentiam, fauorem, honorem, beneficium, quod denique de tanti prædicæ iconismo haud súlque-deque fero, totum id facio plurimi, & maximas tibi pro laudibus ago gratias vtrisque; sed

Quam pro me curam geris hæc precor optime pro me

Deponas, lethernâ, suas pro laude pacisci.

V A L E.

Inssorum, gratitudinis ergo, tuorum cupidus, illisque parere paratus tui ex animi sententiâ, obseruantissimus.

DON FRANC. SALGADO DE SOMOZA

D. D.



D. D. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA, IN HAC PINCIANA CVRIA MAXIMI HISPANIARVM PHILIPPI IV.

Senatori Regio, & vnius Aulæ Præsidi.

Gratulatur operi, & amico suus Consenator Dominus Ioann. Franciscus Fernandez ab Heredia, Eques Alcantarensis Ordinis in eodem Prætorio Concellega.



RODRITERUM, atque iterum in arenam, & præ omnibus studiosa curricula figis! ð Deus iterum, iterumque annuat labori creditorum, & Labyrintho tuo, imò doctissimo aureo filo, quo ambages eludis, quo cæcas tenebras dissoluis latens, & remotum ius via parefcit; nec tibi profuit solum studium, non intermisso Agone, credo vti iurifconsultis, quibus gentilitium ius, hoc tibi hæreditarium (si fratrem, si patrem inuicaris) veri inter tuos doctior, & nullus inter totos vtilior iamiam intentus operi huic veneratione vocor, ad protectionem illam verendam oppressorum, ad retentionem bullarum confugientium, & ex illis diligentiam probò, quod insatiabilem pariat laborem labor; nam & alia æqualia promittis edenda, & insperum tibi dabit actionum honestarum commonstratio; post hæc, & alia inuenies & inuenisti, Seneca docet, semper enim sapienti restabat quod inueniat, & quod animus eius excurrat; & sacra buccina detonauit, da occasione sapienti, & sapientior erit; parenthesis Labyrinthus hic fecit, ingenij tuileuamen, per tam ardua diuerteris; sapientes fuisse, qui ferri metalla, & æris inuenerunt, ait ipse: at tu ferrum, & æs, aut aurum, & gemmas; tyronum quæstionculas, aut obstrusa falsebrosa; aut placida; nonne vtiliora fori, & vtriusque fori seueriora digeris, & ignotiora exponis? sapientis locij, & amicissimi Francisci laudes nec effugio, nec cano; nam tui præconis voce labores non silebunt, me tuæ modestiæ voces balbutiunt, sed apage illos inuisiores si irrupent doctrinæ tuæ sedem cum venerint salutare in secretum, aut penetrale, hos nullum limæ, nullum sacrum admouet, & per omnes rimas inuolant importunæ mûlcæ stillantes, mero iure volumina gustant, derodunt, si non illa, aut nihil in illis pretium laudis detractionis efficiunt laborasse; sapientis apud Stobeum Chryssippi imago te spectat omnino, & beatos esse homines, qui sunt sapientes, & sollicitatem hanc, & securitatem nihilum à diuina differre, Chryssippus ait. Et nulla parte optabilior, meliorem, angustior, illam Iouis felicitatem hac humana esse: tunc si Epicteti memineris erroris humani labem, miserere homines, loquitur: Det animum, inquit, qui nulla re frustretur, aut ledatur, qui non irascatur, non inuideat, non emuletur. Maiora quidem & quod peius est à maioribus inuideri; sed quid non digna scripseras inuidiæ? Ergo tui solatium cum scripseris, æmulati; sedeat ingenio voluptas, quæ læditur, & quæ noxiæ locum non dat, lætari debes in ipso, & ego testari apud te publicam lætitiâ ex ingenti opere, quod Regis, Patriæ, curiæ ministerio absoluisi, vti ciuis bonus, peritus, obsequiosus, egregiique Senator; ingentibus en obstrepimur curis hoc emporio vti literarum, & iustitiæ sedimus, Hispaniæ Regnorum maximæ parti feruent lites, vnum nostrum inter procillas humanas instructum tribunal, quod si homines feruida calliditate prætereant, in vndosis virgii erabunt, vide quantum publica, quantum nos studiorum officia distringant, quam parua in foro pax, in clientulis concordia, in iudiciis moderatio, delibata superiorum reuerentia, nec per formam magistratuum moderari, sed ne paterentur aulæ luxuriosas herbas, vni iam præesse, vti moderatorem, quos domestica discordia agit, vexatque: Lætari te quæri, quam per illam iudicari, cum de iustitia non imperiti, & multi delibarent, sed sapientissimi, & pauci: nocentibus, & seditiosis in contrarium ac ingeris, & benè facta laudas potius, quam malè admissa defendunt, vsu languinanti eloquentiæ. Amaui te, priusquam cognouerim, cum imaginem tui ferrent libri, & te potius, quam illos cum introspecerem, & seriam mentem, & sensus meræ iustitiæ; fax publicè, & priuatim accenderis, nec vlla requie componi, sed cum secedit animus impura, & penetralia illa, sic nostri antistites consulti ferre responsa solebant, meditatæ dictionis impetu, nec ex tribunali remissus, nec ex labore defixus laxatis ad somnum ferè inducias permittis, nec ante ostium, litigatore vexato succumbis, nec alterius discrimine parta, hæc sunt opeta à te, non ab illo, à requie, non à lacrymoso reorum singultu fugis, interrogare soleo, qua hora accèperis diem, qua studium, qua si fuit intermissio; actu perire omne tempus arbitraris, quod vigiliis non imputerat, ante diem surgis noctis nec asperitas vllum studio tempus etripuit inter instantis, & desertis interualla publicum munus amplissimè excipitur. Pliniani calamo totum totus, & vita depingitur; Miraris quod tot volumina, multaque in his tam scrupulosa homo occupatus absoluerit, magis miraberis, si scieris illum aliquando causas aestitasse, sed erat acre ingenium, incredibile studium, summa vigilantia lucubrare, à

Plin. lib. 6. epist. 15

Epist. 111. Proverb. epist. 9. cap. vides in fin. 23. quest. 6. Epist. 79.

Epist. 99.

1. L. differt. c. 15.

Cassiod.

Quintil.

Vulcanus

Cic. in orat. pro A. Cluent. n. 1.

Auson. in ep. prior. ad Ib.

Vip. lib. 7. ad edit. in l. 23. §. 1. D. de v. s. Plin. epistol. lib. 3. ep. 21.

Virgil. lib. 12. Æn.

Vulcanilibus incipiebat, non auspiciandi causa, sed studendi, estate statim à nocte multa, hyeme vero ab hora septima, vel cum tardissime octava, sæpe sexta erat sanè somni parcissimi; nam nunquam etiam inter studia instantis, & deserentis, ante lucem ibat, & Vespasianum Imperatorem (imò tu ad Deum;) nam ille quoque noctibus vivebat, inde ad delegatum sibi officium reuersus domum, quod reliquum erat temporis studiis reddebat: post cibum sæpe (quem interdum leuem, & facilem, veterum more sumebat) astate si quid otij iacebat in sole liber legebatur, adnotabat, excerpebat, nihil enim legerit, quod non excerperit. Nec doctrinam mollem, & animam aptas, sed virilem, & robustam, quæ te securum præstent inter hos creditorum, errantes fluctus, componantque in ambizioso iurgio cupidinis nouas tempestates, tranquillitatem foro nunciantem. Scribis non de priuata re, valere cupis, & publicam salutem; contemptus diuinarum, tum humanarum rerum creberrimus si crescit, si quæ violatio iusti est, si sceleris impietatis genus redundat propinquo, & necessario opere absoluitur, & legum transgressores propter ignorantiam non errabunt, cælestis, & ira sedebit affixa Astræ numini reuerentia, verè si auspiciatur vox festalarij Egenolphi, his verbis, in melius mutatam Europa faciem videbimus, quando iustitiam rebus gerendis Presidentes ita administrant, vt nulli iniuria fiat, nulli in republica, vt agere permittant. Pro tribunali ita iudicium vigeat, quo non minus infami, quam summi iussum obrineant, sed lætati pœnarum metu deterreantur, boni vero ad promerenda virtutum præmia instigentur, vt honor alios prouocet, alios metus coërceat. Heu heu toto orbe hæc procella insana detonuit, & Ethnici ipsi medelam calamitarum probe nouerunt, & venerati sunt, iustitia contemptores condignè puniantur, violatores legum impuniti non maneant, sanitas apud te læta, & plena, firma, & erudita est, & quantum auctum ex codice, & homine ex te, & tuo utroque viuo flumine, & fonte. Vale.



DOCTISSIMO VIRO

Hispanisque literatura facile Principi, & Regio in Curia Vallisoletana ex primatibus Senatori.

D. D. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA,
Auctori huius legalis Labyrinthi,

D. MARTINVS SARAYLA, in inclyta Pinciana Academia I. C. & Decretalium
Cathedra post Vesperas antecessor, & in eadem Curia Aduocatus.

HOC LABYRINTHIACVM CARMEN

D. V. C. Q. A.

Ceu libet ingenium, vel auorum	Stemma parentum
Asserere id referunt dignius	Arma, Liber
Causa tua, quod mentes Hominum	Labyrinthus oberret
Gratia, sed maior, tot	Geminasse vias.
Ardua, qua monstri vox profert	Vntra per orbem:
Dadalea mentis nobile	Dixit opus.
Ordine ab ancipiti, statio grauis.	Orta viarum.
Soluere dat tricas Thesea	Posse domus:
Artem potuit, tenui vel	Amicere filo.
Tibrum nulla, nisi menstrua	Digna valet:
Etque, reditque vias, si creditor	Tenuis arcta,
Esse liber filium, qui labyrinthus.	Erat:
Redebis Theseum, melior dum	Redditur orbi,
Es genere, & literis, ceu liber	Esse docet.

AFFECTVS

AFFECTVS ANIMI VNIVERSIS, SED MIHI PRÆSERTIM
colendissimo viro, utraque eruditione pollementi, nobilitate conspicuo, doctrinâ
egregio, cuius famam sciuit ille ultimam.

D. D. FRANCISCO SALGADO, DE SOMOZA,
in Vallisoletana curia Consiliario Regio offerebat

D. IOANNES REMIREZ D'ARRELLANO
eiusdem curia Relator.

ACROSTICHON AD LABYRINTHV M CREDITORVM.

Debitor exsolui te errore; aut creditor optas?
Fidus ades; fidi valet hic Labyrinthus amici,
Rem miram! prestare vices: quid mira stupescis?
Auscultia erudiam qui mira adiungere veris
Zil obstat: valuit vulnus, quod fecit Achilles,
Curare idem: & ne valeat Labyrinthus error
Ignotus latitare diu. Labyrinthus eundem
Sub lucem promit, validâ, & ratione refellit:
Cuspis ille acie morbum intulit atque medellam;
Vulnera dissecuit bene gnaro hic ense Minerua
Suffecere animos, queis ardua tanta patraret.
Serenus, in Regem pietas, patriamque; quod aureum
Attestatur opus quo Rex sua iura tuctur;
Argentum, aut causa, quo Bulla, haud equa retenta est.
Grandi igitur virtute tua matre esto; paterni
Auxisti generis famam dum principis exit
Defensum imperium per te dum mite leuamen
Obtigit oppressis, legum ne abstrusa repandis.
Diximus hæc tenui, grandi dicenda camena.
Troxin linguentes: & forte potentior olim
Vomosa decus extollet; cui fata dedere
Optatis res ferre modis melioreque nisu
Mente tamen paucis meliore: tu quod amice
Obtulimus pignus bonus accipe; deinde, quod opto.
Celo fac viuas, iuuat Labyrinthus hic, orbi
Auxilium Momi dente haud rodendus edaci.

APPROBATIO.

EL Doctor Don Pedro Galvez Colegial del Colegio de santa Cruz del gran Cardenal Cathedraico de Vesperas de Canones de la Vniuersidad Real desta Ciudad de Valladolid, y Reçtor della Governador deste Obispado, por su Señoria el Señor, D. Fr. Gregorio de Pedrofa Obispo de dicha Ciudad y Obispado, del Consejo de su Magestad, &c. Por la presente damos licencia a qualquier Impresor de libros deste Obispado para que guardando las leyes y pramaticas del Reyno pueda imprimir vn libro intitulado, *Labyrinthus creditorum concurrentium*, que en dos tomos a escrito el Señor Doctor Don Francisco Salgado de Somoza del Consejo de su Magestad y su Oydor en esta Real Chancilleria atento por nuestra misma persona esta visto y examinado, y no solo no contiene cosa contra nuestra sancta Fee Catholica y buenas costumbres, sino que el auctor saca en el a luz muchas questiones y doctrinas que hasta aora no se abian manifestado continuando en este trabajo el gran fruto que en todos tiempos a dado a los Tribunales con la erudicion y doctrina de sus escritos. Dada en esta Ciudad de Valladolid a seis de Setiembre de mil y seiscientos y quarenta y seis años.

El Doctor D. Pedro Galvez,

Por mandado del Señor Governador

DE MARDONES.




LICENTIA

LICENTIA ORDINARII.

LVDVICVS DE VILLE, in sacra Theologia Magister, in Ecclesia S. Crucis Custos, &c. D. D. ALPHONSI LVDOVICI DV PLESSIS DE RICHELIEV Eminentissimi Cardinalis, ac Reuerendissimi Archiepiscopi Lugdunensis Prouicarius Generalis: Librum cui titulus est, *D. Francisci Salgado de Somoza Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam*, in lucem edi facultatem concedimus. Lugduni 18. Maij 1651.

DEVILLE.

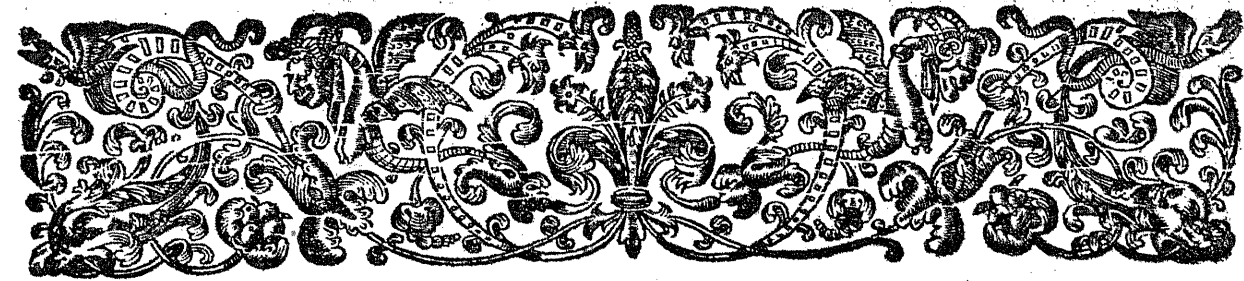
Summa Priuilegij.

 AVTVM est autoritate Regis, ne quis in Prouincijs suæ ditioni subiectis intra quinque proximos annos, Librum qui sic inscribitur, D. FRANCISCI SALGADO, *Labyrinthus Creditorum ad litem concurrentium*, &c. Absque LAVRENTII ANISSON, Bibliopolæ Lugdunensis, permisso imprimat, aut diuendat, à die publicationis horum exemplarium; qui fecus fecerit, multatâ indictâ, prout ampliùs in diplomate Regio continetur, multabitur. Datum Parisiis die 22. Maij 1651.

De mandato Regis.


Signatum

LECOQ.



S V M M A R I V M
CAPITVM, ET PARAGRAPHORVM
HVIVS OPERIS LABYRINTHI CREDITORVM.

EX PRIMA PARTE,
CAPVT PRIMVM.

 V D I C I V M in concursu creditorum per debitorem communem causatum, vt legitimum dicatur; quibus requisitis, & quomodo formandum. Et quando fictum, & simulatum (ne pro fit dignoscatur. Et quot à simplici cessione bonorum distet. pag. 1

§. I.

Decimam executionis an index concursus percipiat iuxta mensuram creditorum concurrentium, vel quo iure sibi sit denegata omnino. 8

§. II.

Minor, Respublica, Ecclesia, aliæque quævis Communitas, an possit absque iudicis decreto, aut Principis licentia iudicium concursus inter suos creditores liberè formare. 9

CAP. II.

Iudicium concursus creditorum coram quo iudice mouendum, vt qualis sit competens cognoscatur. Et an rei vices debitor communis, vel actoris suos creditores prouocans sustineat. Et an sola concursus introductio casum curia prebeat, vt primâ eius instantia in cancellaria proponatur. Et nunquid concursus ad hereditatem clerici iacentem coram Ecclesiastico sit iudice mouendus. 14

§. Vnic.

Hereditati (cuius usufructus alicui fuit titulo legati, vel institutionis relicti, & post eius mortem alius hæres institutus) curator tanquam iacenti sit ad instantiam creditorum dandus, vt iudicium concursus inter omnes legitimè introducatur. 21

CAP. III.

De indiuiduitate iudicij concursus creditorum, & ex quo indiuiduitas hæc causetur. Et an sit vniuersale, vel particulare iudicium. p. 24

CAP. IV.

Iudicium concursus an ad se trahat omnes alias lites coram diuersis iudicibus (alijs competentibus) pendentes, siue ante, siue post concursum formatum. 26

§. I.

Et quid quando concursus formatur non per debitorem ipsum, sed inter creditores tantum, illum conuenientes in diuersis tribunalibus, & de vtriusque concursus clara differentia. 31

§. II.

Et quid, quando omisa fuit harum causarum alibi pendentium ad concursum auocatio, an sententia illic obtena statim exequantur, vel ad concursum remittenda pro graduatione, & executione consequenda. 33

§. III.

Exceptio concursus pendens ad effectum attrahendi, siue accumulandi processus contra debitorem communem alibi pendentes; an termino alio dilatorijs. l. Regia præscripto circumscribatur. 34

CAP. V.

Iudex concursus, an per inhibitionem & litteras requisitorias ad se trahat lites coram diuersis iudicibus pendentes, quibus non obtemperantibus pro remedio utatur. Et qua sit iusta causa ad non parendum nec superferendum. 57

CAP. VI.

Ecclesia, clerici, caserique exempti, & priuilegiati creditores citati ad concursum per iudicem secularem, an comparere adstringantur, vel an declinantes audiendi. 39

CAP. VII.

Fiscus pro suo credito an ad iudicium concursus citetur, vel an ad se coram iudicibus trahatur. Nec non de remedio, quo vti solent creditores, ad

sepa

Index Caputum,

separandum fisco à concursu, ut evitetur processus attractio.
Atque etiam semel dimisso, ac soluto fisco, an lis ipsa ad priorem iudicem iterum revertatur.
Et an scholaris creditor concursum alibi à debitore formatum ad suum forum trahere valeat.
Vbi valde vitia plura (ex quibus taxatur privilegium fori scholarium) annotantur. 44

CAP. VIII.

Creditor qui inter ceteros citatus ad concursum, intra terminum non comparuit; an sui crediti solutionem & privilegium amittat.
Et an si comparuit, sed tardius, & quando congruo tempore comparere dicatur.
Et nunquid creditores sub die vel conditione citari debeant, vel an comparentes in concursum admittantur.
Et quemadmodum interim per sententiam graduationis indemnitati eorum consulatur. 58

CAP. IX.

De singulis creditoribus singulas negotiationes, administrationes, aut singula patrimonialia, sine libera, siue partim vincula in uno, & eodem communi debitore concurrentia, prosequentibus.
Et de eorum separatione (& à quibus postulari possit) iam quoad distinctionem administrationis, quam quoad extinctionem concursus, ipso mortuo debitore. 65

CAP. X.

Creditor cui à suo debitore consignati sunt annui redditus, vel bona, ex quorum fructibus sibi solvat, quale ius adquirat, & an cogatur illa in concursum conferre.
Vel an ceteri creditores etiam hypothecarij cum eo prelativè concurrere, vel redditus exactos, & consumptos auocare possit. 73

CAP. XI.

Is cui ius retentionis in re debitoris competit, an eandem separare volens à concursu, ac administratione audiat, ita ut ceteris creditoribus, etiam hypothecariis preferatur.
Et quid si titulo venditionis, donationis, aut insolutorum tertius possideat.
Vel etiam quando res aliena in bonis debitoris reperita, & dominus vendicat, an interim retinenda in concursu, aut quando restituenda domino vincenti.
Et an dominus ad eam vendicandam cogatur iudicium adire concursus.

§. Vnic.

Successor rei titulo particulari, seu universalis, an contra creditorem agentem hypothecaria retentione, pro melioramento non à seipso, sed ab auctore suo, aliòve in hypotheca factis uti valeat, & an ei possidenti, à quo facta fuerint probare incumbat.

CAP. XII.

Debitor dum mutuum ab uno debitore recipiens concursum non causaturum, aut forte causatum bona sibi consignata extra illum mansura promissit, an insuper creditor citatus conferre teneatur bona consignata, vel interimpenes se retinere permittatur. 105

CAP. XIII.

Concursu legitime formato, administrator competenti salario per iudicem creatus quam potestatem (& an iurisdictionem) erga bona debitoris recipiat, & quas actiones movere valeat.
Et an unus ex eisdem creditoribus administrator nominari possit.
Et quando, & quo loco administrator assistere cogatur ut minus molesta sit cum eo creditoribus negotiatio. 107

§. I.

Administrator bonorum concursus à iudice nominatus, an simplex sit administrator.
Vel an simul sit depositarius, & sequester. 115

§. II.

Administratori concursus au bona ipsius emere sit prohibitum.
Et an nomen debitoris, vel census cessionem contra concursum emere prohibeatur.
Et an creditores ius habeant impediendi redemptionem census pretio integro, sed vitiori, quo administrator emit. 121

CAP. XIV.

Concursu semel causato, an debitor communis tantum administrationem suorum bonorum à se abdicet (& quid possessionem, & dominium) ut de cetero contractus à se gesti nulli sint, inutiles, ac inefficaces reddantur.

Et an actiones activas, & passivas amittat, ita ut nec ab eo, nec in eum dirigantur.

Et an debitor administrationi, & exactiioni interim se inferens criminaliter puniatur. 127

CAP. XV.

Administrator ad bona concursus semel nominatus interim legitime remotus, vel sua sponte facta, & admissa dimissione, vel alio accedente, qui meliorem conditionem attulerit; an, & quando nominandi facultas ad praesidem Cancellaria libera vel precisa devolvatur. 137

CAP. XVI.

Iudicium concursus inter creditores partim agentes pro instrumentis exequilibus, partim illis carentes; an totum reddatur executivum, vel totum ordinaria via, aut divisum, & seorsum peragendum.

Et an sententia graduationis, quoad omnes lata per appellationem in totum suspendatur, vel quando quoad omnes sit indistinctè exequenda. 139

CAP. XVII.

Creditor citatus ad iudicium formatum per unum ex correis obligatis, siue confideiussoribus, an possit concursum deserens noviter convenire alterum correum, vel confideiussorem, tertiumve hypothecata possessorem, litis pendens exceptione minime obstante.

Et quid si in lite concursus, sententiam graduationis iam obtinuit ipse creditor. 149

CAP. XVIII.

Creditor, cui in concursu creditorum unius ex correis bona per sententiam graduationis fuere consignata; an, & quando insuper alium correum, vel confideiussorem possit pro eodem credito convenire. 154

CAP.

& Paragraphorum.

CAP. XIX.

Creditor censuarius ad iudicium concursus; citatus an possit sortem, & redditus decursus in creditum deducere; & pro ipsius sortis principalis redemptione instare, & instè consequi. 159

CAP. XX.

Creditor pro suo censu vitalitio in concursu comparens, an valeat consequi integram sortem principalem qua olim censum à debitore emit.

Vel quomodo eidem consulatur in bonis debitoris, ut indemne suum creditum maneat in futurum. 165

CAP. XXI.

Bona concursus subhaestata cum onere census vitalitij; ab emptore annuatim persolvendi creditor anteriori, an huius morte extinctio subsequuta cedat in commodum emptoris; an potius aliorum creditorum concursus, ita ut pars illa rei vendita, census extinctio correspondens ad corpus concursus, redire teneatur. 170

CAP. XXII.

Creditor censuarius ad concursum citatus, an & quando cogatur bona concursus instè taxata, pro sortis principalis extinctione, ac decursorum solutione recipere. 175

CAP. XXIII.

Creditores, qui prius ad excussione oppositam tenentur, dum fideiussores, aut tertios conveniunt, an docentes de concursu debitoris principalis pendente ab ea liberentur.

Et de aliis notabilibus qua ab excussione creditores relevant.
Et nunquid excussio debitoris cum conventionione tertij simultanea concurret in eodem iudicio, ut utraque pari passu ambulet, ac terminari valeat. 181

CAP. XXIV.

Quibus debitoribus concursum cansantibus alimentis praestanda sint ex bonis concursus, & quando taxanda.

Et an priorem gradum inter suos creditores obtineant.

Et an quilibet creditor alimentarius, hypothecarius, & privilegiatus dici possit.

Et nunquid aliquo in casu dici possint onus reale maioratus, vel semper merè personale, respectivè tantum ad obligationem possessoris, nec habito respectu ad maioratum.

Et nunquid res indicata pro alimentis fratris contra possessorem maioratus obtenta exequi valeat contra huius (etiam filium) maioratus successorum. 190

CAP. XXV.

Crescentibus, vel decrescantibus bonis concursus ita ut quancumque constet de falsa relatione circa eorum valorem crescant, vel decrescant alimenta per rem indicatam taxata. 210

CAP. XXVI.

Debitor, cui in concursu à se formato consignata fuere alimenta, si super eisdem postmodum de-

bita contraxit, & novum causet concursum, an ex eis insuper alimenta postulans audiat.

Et quid generaliter de quolibet alimentario concursum formante super alimentis. 217

§. Vnic.

Duplici concursus iudicio pendente, ab eodem maioratus possessore formato, altero inter creditores ad bona maioratus, altero ad alimenta sibi consignata, si alia quævis bona ipse possessor habeat; qualium creditorum concursus erunt applicanda. 222

CAP. XXVII.

V usufructuario, & proprietario patre, & filio, cedente, & cessionario, heredi, & fideicommissario, Monacho, & Monasterio concurrentibus in iudicio concursus pro eodem credito cui eorum solutio (ut legitima sit) erit facienda.

Atque etiam concurrentibus domino directi domini, & domino virili venditantibus rem penes debitorem & concursum existentem, quis in agendo, & exigendo preferatur. 226

CAP. XXVIII.

Per iudicium concursus subsequutum, an extinguatur mandatum ad exigendum, administrandum, alienandum, seu transigendum per eundem debitorem, antea alteri constitutum.

Et an solutio tali mandatario vel constituenti postmodum facta, liberet debitorem. 239

CAP. XXIX.

Creditor cui res fructifera tradita fuit, ut ex fructibus satisfiat, sed pro tempore rem debitor reddat, an solutus presumatur, ne in concursu grauetur.

Et an etiam partem crediti non solutam ipse remisisse dicatur. 243

CAP. XXX.

Ad prelationem & graduationem, an attendatur tempus mandati, vel tempus contractus sub hypotheca mandati virtute celebrati, ita ut creditores medio tempore contrahentes preferantur. 246

CAP. XXXI.

Creditor ex instrumento (quo possessor maioratus obligavit omnia bona sua) postmodum exhibito & confirmato per regem, an graduetur in bonis maioratus in concursum deductis. 249

CAP. XXXII.

Concursus formatus cum curatore dato hereditati, tanquam tacenti, qua postmodum apparet iam ex tunc adita; an nullus reddatur.

Et an adversus gesta in concursu moto hereditati tacenti, pupillo heredi postea adveniti in integrum restitutio competat. 255

CAP. XXXIII.

Ad maioratus bona pro dotis restitutione à possessore obligata sub pacto impetranda facultatis, an uxor, qua ipso possessore mortuo, facultatem impetrauit, possit in concursu uti creditrix graduari. 258

*** 2

CAP.

CAP. XXXIV.

Ad concursum fideiussores dati super contractu tempore limitatio cum facultate tamen illud prorogandi; creditor an sit graduandus pro utroque tempore tam assignato quam postmodum iuxta facultatem concessam prorogato. 261

CAP. XXXV.

Creditor census creati super pretio officij renuntiati, cum reservatione proprietatis, donec redimatur, an graduatur in concursu, antequam titulus emptori concessus, & expeditus sit à principe. Et an officio interim perempto, vel legitime consumptio, census duret, & redditus annui currant. Et quid si ob defectum obiectum personae emptoris dilatio, & mora causata fuerit. 263

CAP. XXXVI.

Redemptio census facta possessori maioratus habenti clausulam, ne ei fiat, sed fors redimenda deponatur, an liberet debitorem, ita ut successor prorsus à concursu creditorum excludatur. 274

CAP. XXXVII.

De creditoribus concurrentibus ad bona maioratus ex facultate Regia vitio subreptionis, subiecta excludendis.

Et an facultas ob non factam omnium clausularum fundationis penultima infringentium principis, vel successorum potestatum specificam principi relationem vitietur.

Ubi accurate examinatur doctrina Ludouici Molinae, lib. 3. c. 4. ex n. 18.

CAP. XXXVIII.

Creditor, qui cum possessore maioratus contraxit cum facultate Regia non facta relatione patris precedentis inter possessorem, & successorem de non alienando cum clausula irritum, ac de non impetrandi ad id facultatem, nec impetrata utendo; an excludendus à concursu, vel etiam iam graduatus delendus à sententia. 267

CAP. XXXIX.

Creditor, qui contraxit ex facultate Regia, afferente ad instantiam possessoris maioratus fuisse impetratam, de cuius tamen assertionis veritate aliter non apparet; an sit excludendus à concursu ad maioratum formato. 298

CAP. XL.

Lis qualibet mouenda contra debitorem concursu uniuersali pendente an praecise cum creditoribus ei assistentibus sit simul tractanda, ut praedicitur.

Et an creditores possint uti exceptionibus debitori competentibus etiam inuito.

Et an concursu pendente; praescriptio possit inchoari contra debitorem.

Vel an semel legitime incepta ante concursum possit proseguiri, perfici post concursum causatum. 303

CAP. XLI.

Administrator concursus, qui reddita ratione fuit reliquatus, si nobilis sit, an pro reliquorum solutione carcerari possit. 311

CAP. XLII.

Concursu per clericum formato inter suos creditores, an pensionarius etiam posterior quoad fructus beneficij omnibus, & quibuslibet preferatur.

Et de concursu plurium creditorum pro diuersis pensionibus ad idem beneficium concurrentium. 317

CAP. XLIII.

Pensionarius, qui creditori suo consignauit etiam cum mandato in rem propriam annuam pensionem, ut ex ea satisfiat, vel etiam hypothecauit; an possit in creditoris praedictum pensionem extinguere, cassare, vel remittere. 322

CAP. Final.

Debitor concursu à se formato, qui in diuersa causa condemnatus secundum supplicationem ad principem interposuit, an tanquam pauper à fideiussoris praestazione per legem Regiam requisita releuetur: ita ut forma legis per iuratoriā cautionem satisfecisse dicatur. 329

EX SECUNDA PARTE,

CAPVT PRIMVM.

Concursu pendente, debitore mortuo, an haeres, qui absque inventario adduxit, possit eandem concursus litem continuare, vel an potius ex proprio patrimonio creditoribus concursus teneatur. 357

CAP. II.

Natura iudicij concursus, qua specialia praeter, aut contra iuris regulas inesse detegantur.

Et an inter ea illud numeretur, ut nouus licitator ad bona concursus, tam per substationem adiecta similiorem conditionem attulerit admittatur.

Et an coram eodem iudice concursus, tam nouus, quam antiquus licitator, & possessor comparere cogantur. 364

CAP. III.

Creditoribus anteriores, an cogi possint ab aliis inferioris gradus, ut fructus concursus, (qui nouum emptorem non reperiunt) aut ut taxatos in solutum recipiant, vel ut patiantur inferioribus pro suo credito plus offerentibus assignari.

Et an debitor communis solus impugnare possit, & prelationem anteriorum contra posteriorem agentem opponere. 374

CAP. IV.

Qui ex facultate Regia ad mille mutuo accipienda, & bona maioratus obligandum obiecta, à pluribus successimè duo millia recepit; eisq; tandem in concursum comparentibus, an priores intra summam

CAP. XI.

Census impositus super duobus maioratibus ex facultate Regia per possessorem utriusque obiecta, an uno per legitimum successorem euicto extinguatur pro rata, vel an integra census quantitas alteri remanenti oneretur.

Vel an partis deficientis damnum sit inter omnes creditores pro rata communicandum, & distribuendum, vel an posteriores à prioribus excludantur arrha remanente. 463

CAP. XII.

Diuisa per prouincias hereditate inter duos heredes à debitore institutos, & uno vel etiam utroque concursu formante: an creditores vnius prouinciae ad concursum alterius admittantur, vel mouiti adire cogantur.

Atque generaliter an creditores ad negotiationem, vel merces vnius prouinciae etiam posterioribus aliis creditoribus alterius prouinciae, quoad illam negotiationem praesententur. 472

CAP. XIII.

Res empti per debitorem pro persona nominanda; an concursum emptoris, an concursum nominandi, seu nominati sequatur, ut cuius creditoribus sit affecta dignoscatur. 486

CAP. XIV.

Debitor concursu iudicio pendente an possit maioratum, legatum, hereditatem, seu donationem sibi delatam repudiare in praedictum creditorum, vel an in alterius fauorem renuocere, & quid inter repudiationem, & renuntiationem distet.

Vel an insuper bona ipsa ad corpus concursus instantibus creditoribus redire debeant. 485

CAP. XV.

Creditoribus possessoris maioratus patris heredis grauati, vel donatarij praematurè & ante tempus restituentis maioratum, & usufructum (patri debitum in filij aduentibus) seu hereditatem, aut donationem, an concursu super eisdem bonis causato ius habeant ad interuenturium medij illius temporis saltim. 497

CAP. XVI.

Creditoribus filij consentientis vinculi grauamine per patrem imposito inscia legitima, an insuper ad eiusdem vinculi bona in concursum deducta, ius aliquod pretendere valeant. 505

CAP. XVII.

Census absque facultate Regia nouiter impositus super maioratu in concursum deducto pro extinctione alterius eiusdem quantitas, tam in sorte, quam in redditibus, an vitietur.

Et quid si census sic subrogatus aequalis sit in sorte, minor tamen in redditibus, an pereat ex defectu nouae facultatis Regiae.

Et an census sic subrogatus cum facultate Regia in locum prioris absque ea ab initio creati sit nullus; ita ut in iudicio concursus contemnatur. 515

CAP. XVIII.

Creditoribus debitoris (qui facultatem sibi reseruatam, vel aliter datam habet disponendi de certa re, aut quantitate) an in concursu iudicio sua

summam permissam excludant posteriores ultra illam mutuantes.

Vel an omnes pro rata ad summam permissam admittantur.

Et quid si in eodem instrumento, ac momento omnes simul mutauerunt ultra tamen summam facultatis. 379

CAP. V.

Creditor ad bona maioratus cum facultate Regia, & simul ad libera debitoris; an cogatur per posteriores creditores ad sola libera, in concursu iudicio, prius excutere maioratum, ne liberis bonis consumptis, credita sua amittant, sed in omnibus consulatur.

Et an bona maioratus sic hypothecata adinstar fideiussores indemnitate habeantur.

CAP. VI.

Creditor posterior ante, vel post sententiam graduationis exigens iudicis decreto habente clausulam (sine alterius praedictio; vel simplici obligatione) an & quando teneatur insuper anterioribus restituere.

Et quando fideiussor datus à creditore, sub hac clausula exigente conueniri possit à quolibet creditore anteriori nouiter comparente, vel tantum ad tunc existente in concursu sua restringatur obligatio.

Et nunquid coram eodem iudice concursus creditor ipse, etiam si clericus sit cogatur respondere, & ad restitutionem compelli. 403

CAP. VII.

Possessor maioratus, qui censum super eo impositum propria pecunia redemit, an uti creditor ad concursum citatus, vel sponte comparens sit excludendus, & an tertius cuius pecunia ad redimendum possessori mutauit, prioris creditoris locum subintret.

Et nunquid in utroque casu noua regis facultas requiratur, vel prior sufficiat. 411

CAP. VIII.

Possessor maioratus, qui olim ex facultate regia (ad mille simpliciter obiecta) eadem tamen in argentea aurea pecunia mutuo recepit, & pro eadem specie reddenda bona hypothecata subiecit; an tunc creditor concursus poterit eandem monetae speciem nouo successore impugnante consequi. 418

CAP. IX.

Facultate Regia ad imponendum censum, super bonis maioratus impetrata per eum qui duos, pluresve distinctos possidebat; singulique pro tempore in singulos possessores separatim deuenerunt: an insuper omnes ad censum teneantur, vel an pro rata inter omnes maioratus distribuatur vel an, & quando uno ex eisdem dumtaxat grauato manente, ceteri prorsus liberi transire valeant. 426

CAP. X.

Esto quod hypotheca in bonis maioratus (postmodum per tertium euicti) imposita per possessorem putatum ex facultate Regia non subsistat, an verus successor euicens possit illam expedire, vel tacite per continuationem solutionis ratam habere. 451

Index Capitulorum,

credita exigere valeant ex illo iure referuato, siue debitor referuationis facultate usus fuerit, siue non. 523

CAP. XIX.

Ex bonis debitoris per viam meliorationis, vel aliter reuocabiliter tamen donatis, & insuper in concursus iudicium deductis, an creditores sua consequi credita valeant, accedente tacita, vel expressa reuocatione donantis.

Et an per generalem suorum bonorum dispositionem, seu obligationem, aut specialem reuocationem creditorum donatarij exclusionem inducatur. 529

CAP. XX.

Procuratore ad exigendum pecunias constituto (quas exaetus alteri sub lucro dedit) necnon domino constituto concurrentibus, ad huiusmodi lucri exactiorem, quis eorum graduetur.

Vbi etiam de procuratore ad rem certo vendendam, & pluris vendente; an hoc plus sibi & suis creditoribus excluso domino quesitum. 532

CAP. XXI.

Prior creditor cui sub conditione impetranda facultatis Regia hypothecata fuisse bona maioratus, an preferatur ei, qui postea ante facultatem à prioribus obtentam conuaxit cum facultate Regia.

Et quid in generali obligatione bonorum sub conditione qua pendente res fuit acquisita per debitorem, & iterum per eum alienata, an hypotheca subiecta remaneat purificata postmodum conditione.

Et an à creditoribus, quibus maioratus diuersis temporibus ob legata, facultas superueniens omnibus simul possit, vel an inter eos sit retinenda temporis anterioritas, absque facultate Regia bona fuerunt. 537

CAP. XXII.

Successor maioratus, qui in reuota tantum euicit, & concursus formauit; an impugnare valeat, & enertere censum super eodem maioratu impostum per detentatorem postea victum, cum facultate regia à se impetrata.

Quae addenda resolutioni, de qua supra cap. 9. 20. & 11.

CAP. XXIII.

Creditores simpliciter mutuantes possessori maioratus, habenti duas regias facultates ad certas quantitates (altera tamen iam consumpta vel alias inefficaci) cuiusnam intuitu contraxisse intelligantur, ut eis gradus in concursu assignentur, vel prorsus excludantur.

Et quid si inter contrahendum possessor ipse ad unam, iam tamen conscriptam facultatem se restrinxit; an ex alia nondum plena, aut valida, census impostio sustineatur. 565

CAP. XXIV.

Ad bona empta per possessorem, maioratus, gratuita à fundatore, ut certa pars reddituum emptionis praediorum in maioratus augmentum depouatur, & applicetur, an maioratus ipse, an creditores ementis sint preferendi. 572

CAP. XXV.

Ex hereditate aut delata nepoti, patre premortuo, an creditores patris sua credita exigere valeant; siue nepos ex propria persona, siue representatiue patris gradum subintrans aut hereditatem acquirat.

Et quid in hereditate non adita, sed in heredem ad eundem transmissa; an creditores transmittentis creditoribus heredis cui transmissio fit, preferantur. 578

CAP. XXVI.

Creditores debitoris sua bona donantis seu hereditatem vendentis cum pacto, ut donatarius, aut emptor creditoribus soluat.

An ad concursus iudicium motum per donatarium, vel emptorem, seu etiam debitorem ipsum admittendi sint.

Et an principales sic contrahentes libere discedere valeant à contractu prauidicio creditorum (quibus ex eo ius iam quesitum videtur) minime obstante. 590

CAP. XXVII.

Officium vitalitium, seu annui prouentus ad vitam concessi per Regem, seu prinatum cum facultate alium nominandi post mortem; an & quando nominati; vel nominantis concursus sequatur, ut ex emolumentis vita debitoris distrante creditores satisfiant.

Et an officio renuntiabili hypothecato, & ob defectum renuntiationis amisso & à rege alteri, seu etiam eidem debitori concessio ius daret creditorum, vel potius extincta maneat hypotheca.

Vel quando ad tempus officium fuit concessum, & ulterius prorogetur, an ius hypotheca continuatum intelligatur. 601

CAP. XXVIII.

Nomen debitoris, an per creditorem debitori ipse (ex diuersa causa simul creditori) hypothecari valeat.

Et an ipse debitor in nomine à se debito (sibi que hypothecato) aliis omnibus hypothecantis creditoribus preferatur, etiam in eodem nomine anteriorem hypothecam habentibus. 608

CAP. XXIX.

Creditor censuaris cum pacto ne valeat redemptio, nisi ipsam per bimestre precedat monitio; an graduari valeat, si citra terminum capitalis fors cum decursu, necnon decurrendis per illud bimestre ei obtulit, ac deposuit debitor; inde instans in concursu à se peracto, pro census extinctione, ac legitimo deposito. 613

CAP. XXX.

Moratoria à rege per debitorem concursus pendente impetrata, quos creditores comprehendat, & qualis ab ea de iure excepti intelligantur.

Et nunquid ipsius impetrantis fideiussoribus proficiat, Et an impediat cursum usurarum, seu annuorum reddituum.

Fitque etiam de dilatione remissionis à maiori parte creditorum debitori concessa. 623

& Paragraphorum.

subuertat, rei indicata exceptione minime obstante. 630

§. Vnic.

Creditor plures debitores in solidum obligatos per rem indicatam simpliciter condemnauit; postea ad concursum formatum per unum, comparens pro integra quantitate consequenda; an exceptione rei indicata repellatur, ne pro tota quantitate, sed pro rata debitoris tangente dumtaxat graduetur. 651

CAP. II.

In subhastatione bonorum concursus licitator pretium offerens, sub conditione, & qualitatibus, an sit, & qualiter admittendus.

Et quid quando loco pretij offert se recogniturum census, & credita debitoris.

Et an per consignationem à indice factam creditoribus in hanc recognitionem sic oblatam; obligatio extingatur, & debitor liberetur.

Et an emptor pro tempore rem sic emptam possit creditoribus censuaribus à se recognitis dimittere; necnon creditores in primum debitorem habere recursum. Adde cap. 12. infra. 656

CAP. III.

Bona emphyteutica, & censualia, an corpus concursus ingredi debeant, ut subhastentur, atque emphyteuta creditoribus satisfiat, aut eis insoluum dentur.

Vel an potius in pignus creditoribus assignanda, ut ex fructibus, vita debitoris durante, sua credita consequantur.

Et an dominus directi domini; vel censuaris, siue tanquam talis, siue tanquam creditor ad concursum comparens, sit in praedictis bonis creditoribus cunctis preferendus. 672

CAP. IV.

Bona maioratus ex facultate Regia creditoribus hypothecata, an absque noua facultate in concursu iudicio subhastari valeant.

Et an semel ista distraeta possint per bonorum liberorum superuenientiam recuperari, ac venditionem rescindi.

Et quid si tempore subhastationis, reuera libera bona aderant, quae tamen postmodum reperta fuere, an possessor maioratus possit illa semel distraeta vindicare.

Et an caput maioratus subhastari possit per iudicium concursus. 681

CAP. V.

Ius patronatus competens debitori, an in concursu iudicium sub sessione uniuersi patrimonij à se facta veniat.

Et an in creditores, quibus bona ceduntur, vel imposterum adiudicantur, transeat.

Et an ius sepulchrorum, seu Capelle debitori pertinet pro satisfactione creditorum subhastari valeat. 688

CAP. VI.

De administratore non soluturo absque iudicis specialis decreto, ac de legatione, vulgò; libramiento.

Et an delegationem hanc administratori directam (interim mortuo, vel remoto) administra-

tor successor adimplere teneatur, & eius virtute soluere. 693

§. Vnic.

Et nunquid administrator delegationem adimplere dicatur, compensando quod sibi, aut debitori communi per creditorem debetur. Vel quando creditoris cessionario exigenti eandem compensationem opponere intendit. 695

CAP. VII.

Administrator coactus pro complemento delegationis per creditorem à iudice concursus obtente; an compulsionem cuius administrationis rationem offerendo. 700

CAP. VIII.

Administrator concursus, qui alterata sententia gradus prerogatiua posteriori soluit creditori, an de suo prioribus satisfaciatur.

Et an administrator regressum habeat contra creditorem à se nequam dimissum, & ab eo solutum repetere.

Vel an creditoris soluti gradum, & privilegium subiret administrator. 704

CAP. IX.

Administrator concursus, qui dimisit administrationem, vel ab ea fuit dimissus, & reddita ratione creditor remansit, an possit concursus bona rerinere, donec sibi de reliquis satisfaciatur. 710

CAP. X.

Emptores rerum concursus in subhastatione quando iuri sint à molestis debitoris creditorum, necnon tertij dominium in istis praetendentis. 714

CAP. XI.

Diminutio monetae & onera intrinseca, siue extrinseca bonorum concursus, salaria, gabella & expensa ex illis deducenda; an cedant in damnum creditorum posteriorum dumtaxat, vel potius etiam anteriorum pro rata.

Et quando administrationis seu administratoris periculo diminutio cedat. 718

CAP. XII.

Emptor sub hasta bonorum concursus sub conditione recognoscendi (loco pretij) census super eis impositos; an satisfaciatur, si recognouerit, dum possiderit, ita ut à se facta postmodum hypotheca dimissione, prorsus à recognoscendi obligatione, liberetur. 732

CAP. XIII.

Debitor contrahendo, donando, legando, maioratum instituendo, aut diuidendo sua bona, vel patiente prescriptionem, necnon sententiam contra se latam; an, & quando suis prauidicet creditoribus. 737

§. Vnic.

Prior creditor qui passus est, & consensit alium inferioris gradus suum creditum prius exigere, vel rem sibi hypothecata ei obligari, an creditoribus intermediis prauidicet, vel an prorsus ius suum reale, & prelationem amittat, quoad omnes creditores.

Et de uno, & eodem creditore pro diuersis creditis.

EX TERTIA PARTE

CAPVT PRIMVM.

Graduationis sententia semel in rem iudicatam translata; an debitor, vel creditor aliquid

nouiter opponere valeat, quod vel ius creditorum infringat, vel graduum ordinem, seu prelationem subuertat;

In dex Capitum, & Paragraphorum.

ditus diuersimodè, & interpolatè graduando.
744

CAP. XIV.

De creditoribus prematurè solutis gradatim descendentibus ob reuocatoriam contra eorum primum à priori, & potiori creditore motam.

Et an prior creditor cogatur reuocatoriam prius intentare, & incipere à posterioribus solutis, vel an potius possit suo arbitrio quemlibet ex iam satisfactis conuenire.

Et an res iudicata contra primum sic lata ad istius fauorem, aliis inferioris gradus non citatis, gradatim praiudicet. 755

CAP. XV.

Adortuo debitore concursus iudicio pendente, an

bona maioratui ipso iure à nexibus concursus, & administratoris liberentur.

Vbi de fructibus feudatarij, usufructuarij, emphyteuta, aut beneficiati debitoris, an cadant in concursum, & morte debitoris dissoluantur.

Et quid pro rata fructuum ipsi debitori tangente, an eius respectu saltim omnium recolectio, ad administratorem pertineat, successore excluso. 760

CAP. XVI.

De vita, & interitu iudicij concursus quandiu pendeat, & qualiter extinguatur.

Et an in potestate debitoris sit iudicium semel à se inter creditores formatum dissoluere.

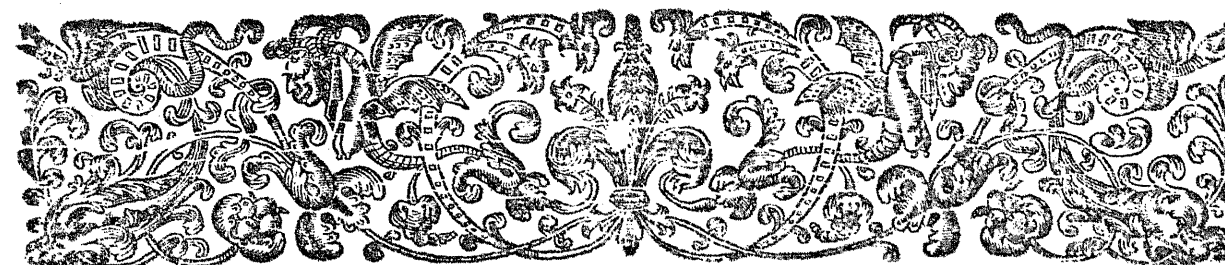
Ac quemadmodum administratio, & administratoris munus dissoluitur. 765

FINIS.



LABY

I



LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM

AD LITEM, A *M. Antonia del Colono* *Mayer Paul* *Crivras* *J. P. van*
PER DEBITOREM COMMVNEM
inter illos causatam.

CAPVT PRIMVM.

Iudicium in concursu creditorum per debitorem communem causatam, vt legitimum dicatur: quibus requisitis & quomodo formandum.

Et quando fictum, & simulatum (ne prosit) dignoscatur.

Et quot à simplici cessione bonorum distet.

SVMMARIVM.

Operis inductio num. 1.
Concursus creditorum iudicium cum miserabili simplici cessione bonorum remediò, in nonnullis conuenit. num. 2.
Concursus creditorum in quatuor genera diuiditur: primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi moratoriam communi debitori. numer. 3.
Secundum, quando creditores inter se conueniunt, ad dimittendam aliquam partem crediti. numero 4.
Tertium, quando debitore ab vno conuenio, ceteri creditores se opponunt, & inter se de anclatione & priuilegio contendunt num. 5.
Quartum, de quo versatur sermo, quando debitor ipse ad concursum vocat suos creditores, vt bonis ab ipso ceditis, & dimissis: Vnusquisque in vna praelationem, & gradus prerogatiuam, creditum accipiat. num. 6.
Vt iudicium concursus inter debitorem communem, & creditores legitime formatum, sex requiruntur: De primo, ex num. 7. De secundo, ex num. 13. De tertio, ex num. 21. De quarto, ex num. 22. De quinto, Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

ex num. 27. De sexto, ex num. 41. versaliud.
Debitor communis debet coram suo iudice comparere, dicens à suis creditoribus molestari, quod vt enitet, cedit omnibus bonis contentis in lista, seu memoriali, ab ipso subscripto & iurato, vt ex illis creditoribus satisfiat, iuxta gradus prerogatiuam, num. 7. & 8.
Omnia requisita in formando concursu, tendunt ad finem, ne creditores defraudentur, vt in simplici cessione bonorum. num. 9.
Ad simplicem cessionem bonorum debitor non admittitur, nisi prius in carcerem se constituat: praeceptum quando aliquis instat creditor. n. 10.
Contra in nostro genere concursus, quem extra carcerem format debitor. n. 11.
Exceptione aliqua tutus, futuras timens molestias, potest illam in iudicio debitor deducere, vt silentium Iudex creditori imponat. n. 12.
Competens Iudex in hoc nouo concursu est ille, cui debitor subest. n. 13.
Cessio nullius momenti est, si cedens etiam vnum denarium reseruauit. ibid.
Libellum, seu memoriale iuratum & subscriptum, omnium bonorum fidelem descriptionem continens, debitor tenetur simul cum dimissione & cessione, offerre, vt ad concursus beneficium admittatur. numer. 14. & num. 22.
Deponere debet Iudex omnia bona à debitore cedita, & dimissa: apud fidelem administratorem, vel sequestrum n. 15.
Depositum, debet esse integrum, alias nullum declaratur. num. 15. & num. 16.
Simulatus concursus praesumitur, si debitor, postquam dimisit bona citatis creditoribus adhuc ea penes se retinet. num. 17.
Simulationis indicium est, si rem donans, aut cedens, adhuc in sua possessione eam retinet, maxime ubi concurrat causa ad simulationem praesumentiam. numer. 18. & 19.
Depositum, vt legitimum sit, & effectus operetur, debet cum effectu fieri, & oblatio sola non sufficit numer. 20.

A

In

In libello seu memoriali bonorum debet etiam debitor nominare omnes creditores, eorum credita, & quantitates. num. 21.

Libellum, descriptionem bonorum & creditorum continens, debet esse iuramento debitoris firmatum. numer. 22.

Expressio affirmatiua creditorum, & quantitas debita, non est necessaria in extraordinario iudicio concursus, sed sufficit relatiua. num. 23.

Citari debent omnes creditores in extraordinario concursus iudicio, causato a debitore. numero 24. & numer. 27.

Creditorum in hoc concursus iudicio sunt partes formales, cum inter eos uniuersum debitoris patrimonium distribuantur. num. 28.

L. 3. C. qui bon. cedere poss. l. qui autem §. apud Labeanem. D. qua in fraud. credit. l. 2. n. 15. part. 5. explicatur. ibid. d. n. 28.

Distributio bonorum facta à iudice absque omnium creditorum concursu, nulla est. num. 29.

Concursus iudicialis est inseparabile & indiuiduum & ideo omnium creditorum presentia requiritur. numero. 30.

Citatio creditorum facta per edicta, aut proclama an sufficit in iudicio concursus. num. 31.

Affirmatiua sententia ex pluribus probatur. num. 32. & ex auctoritate Caceri, & aliorum. num. 33.

Expenditur textus in l. si eo tempore. C. de distract. pignor. ibid.

Contraria sententia, quod omnes creditores, nominati & specialiter, debent citari verior est. numero 34.

Citatio per proclama, solam locum habebat quando incerti, & incogniti sunt creditores; non vero quando certi, & determinati. num. 35. 36. 37. & 38.

Citatio per Edicta, & proclama in Hispania in desuetudine abiit. num. 39.

Ex praxi Hispania, creditores noti qui vel in initio iudicij, vel in progressu apparent, nominati citantur ignoti vero per edicta. num. 40.

Idem in Sicilia obseruari probatur. num. 41.

Explicatur Cacerius num. 33. adductus ibidem.

Debitorem ad formandum concursum cum vno, aut altero creditore, non admitti: sed cum tribus saltem, traditur remissio. ibidem.

Concursus iudicio pendente molestia creditorum exequentium quiescunt, donec per sententiam uniuersusque prerogatiua terminetur. n. 42.

Lites omnes, ante, & post iudicium formatum per creditores mota, ad concursum trahuntur. n. 43.

Iudex per litteras requisitus, si legitime introductum concursum concipiat, tenetur illis obedire, & causam remittere. 44.

Decimam exigere non potest Iudex concursus ibid.

Concursus, in quo relata requisita deficiunt, sedolet malitiam; & facile à Senatoribus contemnitur. numer. 45.

De differentijs inter simplicem cessionem bonorum, & iudicium concursus. n. 46. & sequentibus.

Concursus iudicium non requirit praambulam, & actuale molestiam iudiciale creditorum: secus, simplex cessione. num. 47.

Nisi aliud simulationis iudicium concurrat. n. 48.

Populus, Vniuersitas, seu Ecclesia ere alieno oppressa, possunt inter creditores concursum causare. numero 49.

Differentia alia inter concursum, & simplicem cessionem. num. 50. remissio.

Ad simplicem cessionem bonorum non admittuntur

debitores decocti, & falliti: in nostro concursu admittuntur. n. 51. & 53.

Falliti debitoris fuga habetur pro dimissione bonorum creditoribus facta, & in eorum absentia concursus formatur. ibid.

Citatio creditorum, qui ad praesens cum debitore instant, solum requiritur in simplici cessione bonorum; in nostro concursu, omnium, numero. 53. & 54.

Simplex bonorum cessio, potest fieri in iudicio, & extra iudicium, per epistolam, & per nuntium, & in absentia creditorum. n. 55.

Concursus iudicium non potest fieri nisi coram Iudice competenti, & solemnitatibus seruatis. n. 56.

Licet simplex cessio & concursus conueniant in principio, & sine, in medijs multum differunt. n. 57.

IN hisce nostris commentariis nihil ferè principaliter tractandum de priuilegijs creditorum concurrentium ad bona debitoris communis: sciens uero, & conuolios tractatus praemio haberi: nec non fecundissima loca apud varios DD. diadesse. Nostra quippe occupatio, & intentio eo tendit dumtaxat, nouum & sterile alsumptum aggredi, penitus à Iurisconsultis, & à Doctoribus ferè incognitum (licet per aliquos obiter quandoque nuntiatum) nouiter à malicia, & miseria hominum aberrantium & ignominiosam cessionem bonorum fugientium inuentum, & praxi frequentissima admissum, & introductum.

Quod quidem licet in nonnullis cum miserabili cessione bonorum (de qua in titulis ff. & C. de cessione bonorum) conueniat, & assimiletur, vt sentit Felicianus de Solis, & in tract. de censibus tom. 2. lib. 2. c. 3. num. 11. eò quod cessio bonorum cum hac nostra lite creditorum inuoluitur, & simul cõmifceatur quoad aliquos Iuris effectus, atque ex utraque componatur, vt aliud diuersum genus, & nouum iudicium introducum, & inuentum appareat: in multis tamen displicet & discriminat, pro vt in discursu huius tractatus clarius apparebit.

Concursus igitur creditorum in quatuor genera distinguitur. Primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi dilationem, seu moratorium suo debitori communi ne intra illam molestetur. Secundum quando creditores inter se conueniunt ad dimittendam debitoris aliquam partem suorum creditorum, vt minus illis teneatur, & virtute remissionis facilius sibi sit solutio; de his duobus non est sermo noſter, licet de illis quantum attineat ad nostrum institutum erit agendum infra 2. p. c. fin.

Tertium genus concursus reperitur quoties debitor communis ab vno ex creditoribus in iudicio conuentus, seu executatus, ceteri comparent se opposites, & inter se ipsos dumtaxat de antelatione, & praelatione, & priuilegio suorum creditorum contendunt, & certant, de quo adhuc non est nostrum institutum. De eo tamen eiusque natura, & effectibus agendum infra cap. 4. per totum, & signanter ex nu. 30. vers. 5. ad secundum accedamus. Et iterum, in cap. 16. ex numer. 20. & seqq. ante fin. ex num. De quibus locis, latè, & non ineleganter tractatur de discrimine, & differentia inter hoc genus concursus originem habentis ab ipsis creditoribus, & per eos tantum introductis; & nostram item concursus introducti, & originem habentis ab ipso debitore communi.

Quartum,

6 Quartum, & vltimum genus concursus creditorum illud est quando nempe causatur ab ipso debitore communi, conuocando suos creditores per dimissionem, & cessionem suorum bonorum, vt vniuersis iuxta sui crediti praelationem, & gradus prerogatiuam, de illis satisfiat. Et circa hoc concursus, & iudicij genus noſter versatur tractatus, in gentes, vtiles & mirabiles, phycas tamen difficultates continens, quæ vix vinci possunt, si naturam huius iudicij per sua principia non agnoscamus, & eius condiciones ac formalitatem ignoramus.

7 Vt igitur hoc iudicium inter debitorem communem, & suos creditores legitime formatum dicatur, ne deinceps ab illis molestetur, debet nõnulla requisita obseruare, quibus quidem deficientibus concursus pro illegitimo, fictitio, & simulato habebitur. In primis itaque debet debitor coram iudice suo competente comparere (vt qualis ille sit dicendum infra latius c. seq.) & dato libello dicat, à suis creditoribus molestari quotidie, quod vt euitet, dimittit, ceditque omnibus suis bonis contentis in lista, memoriali, seu inuentario à se confecto, subscripto, atque iurato, vt de illis suis creditoribus satisfiat, seruata vniuersusque gradus, & priuilegij prerogatiua, quos simul nominare tenetur eodem memoriali, & petere, vt omnes citentur pro suo interesse ad effectum praedictum, & vt iura sua in hoc iudicium deducant, vbi de eisdem & singulorum antelatione, & prioritare discutietur.

8 Haec omnia, & alia sunt de forma & substantia huius iudicij creditorum (provt de singulis specialiter erit agendum) quæ nouiter induxit praxis, & stylus vniuersalis omnium tribunalium, & iudiciorum Hispaniae in hoc genere concursus. Nam sicut in simplici cessione (inter alia) praedicta requiruntur pro forma vt cessio legitima dicatur, iuxta Doctrinam Viuij decif. 290. n. 5. Muscarellus de appellation. 3. part. glossa verb. detinebitur, n. 113. Magon. Lucens. decif. 88. Natta conf. 361. Afflictis decif. 71. & in decif. 296. in fin. & decif. 379. in princ. Merius Giurba decif. 41. num. 2. Parladorius lib. 2. rer. quot. cap. fin. part. 5. §. 7. n. 7.

Eodem modo, & ad eiusdem similitudinem illa omnia reperit stylus in hoc nouo iudicio concursus, cum pariter tendant ad eundem finem, & effectum, quo, & cessio simplex, nempe ne creditores fraudentur, & sub iudicis auctoritate incaute decipiantur, immò efficacius requiritur praedicta forma in hoc genere concursus, quam in simplici cessione bonorum. Ad quam non auditur, nec admittitur debitor, quin prius se carceratum constituat, instante praeritum creditore aliquo; vt post Iacob. de Aretin. firmant Albericus in rubr. C. de cess. bonorum, col. 2. in fi. vers. item queritur nunquid debitor. Cynus in l. 1. quest. 8. C. qui bon. ced. possunt. Bellarm. in §. fin. num. 24. instit. de action. Et ibi latè Iafon Couarr. lib. 2. variar. cap. 1. nu. 4. & c. Henric. in cap. Odoardus de solution. Giurba decif. 41. num. 5.

9 Cancerius 2. part. resolution cap. 9. decision. bon. n. 24. Roland. à Valle conf. 7. num. 9. vol. 1. Mathaeus Brunus de cessione bonorum, q. 7. quest. 1. princip. communem dicit Trentacin. var. res. lib. 3. tit. de solut. resol. 27. nu. 4. Boerius decif. 38. nu. 8. 9. & 10. Bruno à sole. q. 9. n. 21. Intrigol. singular. 2. lib. 3.

10 Quod quidem non obseruatur in hoc nouo genere concursus immò extra carcerem illum format debitor inter suos creditores, & eo tutus est, ne

carceretur, nec aliter ab illis molestetur, quando se hoc miserabili remedio muniuit, & ante omnia praeruenit, iuxta textum in leg. si pater. C. qui bonis cedere possunt, qui enim tutus est exceptione, si futuras timer molestias, & inquietationes, implorata iudicis officio, potest illam in iudicium deducere, vt silentium creditori suo imponatur, ad textum in l. si contendat. vbi Bart. Castrensis, & reliqui ff. de fideiusoribus. Glossa. in lib. Anselmi. §. si centum. ff. de liberatione legata. Casar Contardus in l. si diff. mari. nu. 106. vbi etiam Cagnolus C. de ingenuis, & manumissis. Padilla in l. 1. num. 17. Cod. de transactionibus. Azueo in l. 10. num. 34. tit. 13. lib. 8. Recopilat. Couarr. lib. 1. variar. num. cap. 16. numer. 3. Pinellus in l. 1. part. 2. num. 50. C. de bonor. mar. Zaccard. confil. 68. Rauden. confil. 1. vol. 1. Anton. Gabriel commun. opinion. tit. de actionibus, conclus. 5. per totum. Orasius decif. Pedemont. 51. num. 39. & 104. & decif. 130. Gaill. lib. obseruat. quest. 11. & 12. Costa de remedijs subditijs. rem. d. 1. num. 2. Franchis 256. & decif. 341. numer. 5. & decif. 385 numer. 2. & decif. 657. Flam. Cartari. decif. 20. numer. 1. & 2. Benintend. decif. 66. Capitijs decif. 18. numer. 3. & 4. Binius confil. 4. num. 49. volum. 1. Decianus confil. 118. numer. 19. volum. 3. Peregrin. confil. 82. volum. 1. & de fideicommissor. art. 41. numer. 7. communem dicunt Albanus confil. 251. numer. 6. vbi Apostilla volum. 2. Caualean. decif. 25. numer. 23. & 24. part. Decius confil. 3. & in capit. in presentia numer. 15 de probationibus, & in cap. sollicitudinem. numer. 2. de Appellationibus. Neizan. confilio 41. numero 41. Castrenf. in Auben. que supplicio. numero 3. C. de Precibus Imperator. offeren. Alexand. confil. 70. volum. 7. & confil. 103. volum. 6. Roman. confil. 412. Ponte decif. 31 lib. 3. resolut. 1. de actionibus, & obligationibus. num. 13. Igitur praedicta forma, & requisita in hoc nostro genere concursus praeruentino molestiarum multò fortius debent adesse, & interuenire forma, & requisita supra scripta pro securitate creditorum, quia vbi maius periculum imminet, ibi cautius agendum, iuxta iuris regulam.

12 Vt igitur discurremus per singula requisita essentialia huius concursus praeruentiu, & praeruatiu vt legitimus appareat, & suos iuris operetur effectus, primò est, vt debitor qui eo vti vult; compareat coram suo iudice competente, quia si competens iudex non sit, nullum iudicium legitime formatum; immò nullum redditur ex defectu iurisdictionis, ad totum titulum ff. & C. de iudicij, & in decretalibus. & tit. de foro competenti, ac is in hoc iudicio concursus competens dicitur iudex, cui debitor ipse subest, reus etenim est, cuius forum creditores conuocari sequi debent, pro vt euidenter monstratur, & inuincibilibus fundamentis efficaciter apparebit in toto cap. sequenti. & cap. 6. & 7. hac 1. part.

13 Secundum requisitum erit, quod ipse debitor communis cum dimissione, & cessione omnium bonorum, simul offerat listam, & memoriale fideliter à se subscriptum, ita vt nihil eorum occultet, iureiurando munitum omnia dicta bona à se possessa esse, & nihil aliud apud se remanere affirmans, Glossa & Doctores in leg. 1. C. qui bonis cedere possunt. Bart. in l. penultim. per illum textum ff. eodem tit. Angel. Aretin. in §. fin. instit. de action. vbi etiam Iafon. n. 8. Afflictis decif. 296. in fin. & decif. 379. in princ. Muscarellus de appellation. glossa detinebatur. num. 82. Giurba. decif. 41. numer. 19. Alexandr.

A 2

Trenta

Trentacinquies *variar. resolut. lib. 3. tit. de solution. resolut. 27. num. 9. & 10.* Brunus in *tractat. de cess. bonorum quas. 5. in princip. per totam.* Paz in *praxi. 1. part. tom. 1. cap. 6. a nu. 9.* Felician. de Solis in *tract. de censib. tom. 2. lib. 3.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum 2. part. cap. fin. §. 7. num. 7.* Roland. à Valle. *conf. 7. volum. 2.* Rebuffus *conf. 184. in princ.* Natta. *conf. 861. num. 8.* Cancer. *variar. resolution. lib. 2. cap. 9. num. 15. & 16.* Brunum à Sole in *quaest. quibus legalibus quas. 9. n. 3.* Firmat, non esse legitimum concursum creditorum, nec cessionem, si debitor dolose aliquid de his bonis occultauit, idem post Baldum Aretin. Matth. Brunum, & alios probat Carol. de Grassis *de exemp. 15. nu. 48. & 49.* & quod cedens bonis, si etiam vnum sibi reseruauit denarium, cessione nullius sit momenti probat ex Bal. in *lib. fin. num. 8. Cod. qui bonis cedere possunt*, & per Tiraquel. in *titul. de iudiciis in reb. exiguis vers. 45. si cedens.* Narbon. *ad lib. 3. titul. 7. lib. 1. recopil. gloss. 8. fol. 80.*

44 Quæ doctrina, & eo comprobatur fundamentum, nam cum debitor communis teneatur bona omnia sic fideliter indicata deponere, & relinquere sub protectione, & potestate curiæ, inde distribuenda inter creditores, & expendenda seruata inter eos gradus prærogatiua, vt per eandem curiam nominetur curator, apud quem deponatur, vel interitum deponatur apud sequestrarium. Cancer statim referendus. Amator Rodriguez de *privileg. credito. 1. part. sub. nu. 25.* vbi *Y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor.* Villadiego in *politica cap. 2. vers. 5. pleito de cession de bienes n. 173.* ibi. *Y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor.* Curia Philippica *2. part. §. 25. de cession de bienes num. 12.* ibi hecha la cession de bienes por el deudor, o siendo auido por hecha, el juez manda poner en deposito todos sus bienes terminada la causa, &c. Et ex quam pluribus iuribus & Doctoribus probauimus. *3. part. cap. 6. post. principium ex n. 5. vers. deinde quoniam cum iste administretur, &c.* iuxta ea quæ dicuntur hanc *1. p. capit. 13. & 14. per totam*, & signanter quod administrator concursus sit sequester, & depositarius longam disceptationem, & plurimorum Doctorum relationem resoluimus infra hac *1. par. d. cap. 13. §. vnic. per totum.* Vbi ad longum videbis: sequitur quod vt depositum legitimum dicatur, sit integrum, aliàs nullum, inutile & illegitimum dicitur ad textum, & glossam in *l. sventri §. in bonis*, vbi Ripa. *n. 4. ff. de priuil. cred. l. si hominem §. quoties ff. de positi.* Baldus, Salicet, & Castro in *l. fin. cap. eodem, idem Baldus conf. 172. volum. 5.* Castro *conf. 285. n. 14. volum. 1.* Felinus in *cap. cum ordinem numer. 2. de rescript. Mantic. de tacitis, & ambiguis lib. 10. titul. 10. num. 38.* Cuch. *de morat. prescript. num. 86.* Roderic. *lib. 3. de annu. reddi. quas. 11. numer. 40.* Intrigol. *decif. 1. num. 6.* Carot. *de deposit. p. p. quas. 1. num. 28.* Vgolin. *de vsuris cap. 62. numer. 1.* Grauetà *conf. 924. num. 16.* Decian. *conf. 109. numer. 81. volum. 2.* Bertazola *conf. crim. 255. num. 14.* Tuschus *lit. V. concl. 357. n. 105.* Straca, *decoct. part. vltim. n. 4. plenè Lupus de vsur. §. 3. num. 61.* Giurba *decif. 98. n. 9.*

46 Et in terminis nostris, quod hæc cessio bonorum, & iudicium creditorum, causatum à debitorum communi sit illegitimum, & nullum declaratum in Senatu Cathalonix, eo quod omnia bona non indicauit, nec deposuisset in posse Curix: probat cum Michæl Fere Jacob. Cancer. *var. resolut. 2.*

part. d. cap. 9. num. 26. & 27. aliàs enim facile foret debitori, tuto per concursum à molestiis suis fraudare creditores, si partem bonorum sibi liberet, & occultare, & reseruare contra omnia iura, finem & intentionem huius remedij.

Immo & ex hac doctrina alia non leuis inducitur præsumptio, & suspicio fraudulentæ, & simulati concursus: quando nempe debitor post illum confutum dimissionem bonorum, & cessionem in iudicio profiteretur, & citatis creditoribus adhuc penes se retinet bona, & cum effectu non dimisit, prout tenetur, vt deponatur apud fidum sequestrum, & administratorem ex paulò antè dictis, & latius dicendis ibi *capit. 13.* quoniam quando cedens, donans, aut vendens rem, si infu- 18 per in possessione eiusdem remanet cessante iusta causa, simulationis indicium, & præsumptio vrget ad copiosè tradita per Farinacium in *tract. de simulatione quas. 162. part. 6. à numer. 228. cum multis sequentibus.* maxime vbi concurrat causa ad simulationem præsumendam, prout in isto casu verè adest, vt solum debitor curret vel hoc medio suspendere possit, & differre solutionem suis creditoribus hoc iudicio concursus impeditis exigere, vt post plures alios probant Capola *de simula. contra n. 77.* Decian. *concl. 62. n. 89. lib. 8.* Ludouius à Peseleg *decif. crimin. 50. nu. 24. in fine.* Peregrin. *de iure fisci. lib. 5. tit. 1. num. 160.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu. 39. num. 7. & num. 25. & de præsumption. lib. 3. præsumpt. 124. nu. 31.* Mantic. *de contrah. lib. 13. tit. 36. num. 2. & tit. 39. à n. 20.* plures alij laudati à Farinac. *d. q. 162. à n. 139. cum seqq.* Et hæc simulati, & ficti concursus præsumptio multum attenditur in hoc senatu ad denegandum debitori effectus legitimo concursui attributos, de quibus ad finem huius capituli, & per totum tractatus discursum.

Fulcitur hæc simulati concursus præsumptio, 20 quoniam depositum, vt legitimum sit, & suos effectus operetur, debet esse cum effectu, & non sola sufficiat oblatio. Immo quod si deponens adhuc re deposita vtitur, & fructus percipit, fictum dicitur, & illegitimum, vt quam pluribus Doctoribus, citatis probat Mar. Giurba *decif. 98. n. 8. & sequentibus.*

Tertium requisitum est, vt in eodem memoriali debitor simul indicet, & nominet omnes suos creditores, ac simul singulorum credita, & quantitates, vt cognoscatur facta computatione cum valore bonorum, an sit soluendo debitor, vel non, vt ex hoc excludi possit præsumptio malitiosi, fraudulentæ, & simulati concursus, Cancer. *variar. d. cap. 9. n. 10.* Felician. *de censib. tom. 2. lib. 3. c. 5. n. 5.* ad finem & *lib. 2. cap. 3. num. 11. eodem tom. 1. Cencius de censib. quas. 80. n. 14.*

Quartum requisitum erit, vt vtrumque in lista contentum, tam fidelem indicationem bonorum, quam creditorum iuramento suo debitor confirmet ad exclusionem malitiæ, & simulati concursus, optimè Iacob. Cancer. *d. cap. 9. à n. 29.* Afflicti *decif. 296. in fin. & decif. 379. in princ.* Mufcatellus *de appellation. glossa, & verb. de inebatur numer. 82.* Alexand. Trentacinq. *variar. lib. 3. tit. de solution. resolut. 7. num. 9. & 10.* Marc. Giurba. *decif. 41. num. 19.*

Obiter tamen circa hoc quartum requisitum 23 vnum vtile te admoneo, quod præstat notabilem differentiam inter nostrum concursum, & simplicem cessionem, vt in illo non sit necessaria cerra, &

& affirmatiua expressio creditorum, & quantitatibus debitor; sed sufficet, quod debitor vtrumque exprimat relatiuè tantum ad prætensionem creditorum non affirmatiuè, & confitendo, quod verè tales sint & quod tot eis debeatur iuxta naturam huius nostri iudicij concursus, quod est præuentiuum, & prouocatiuum, non ad immediatam, & effectiuam solutionem; sed cautatiuè dumtaxat, postquam scilicet, de creditorum viribus, & iuribus, & prærogatiua gradus, simul fuerit discussum, & per sententiam graduationis terminatum, ad vtrumque enim effectum ipsi creditores citantur, & prouocantur in hoc extraordinario iudicio concursus causato ab ipso debitore communi inter se & creditores, vt nempe ccedat ad illud petentes, & deducentes iura sua, si habent, prout statim in sequenti requisito apparebit, & infra, 24 *cap. 2. & iuxta doctrinam scriptam supra, à n. 11. vers. quod quidem non obseruatur.* vt obseruat Amator Rodriguez de *privilegijs creditorum 1. part. numer. 25. & 26.* Afflicti *decif. 280. à numer. 7.* Rolandus à Valle *conf. 29. resp. 2. tom. 2. D. Garcia Marillas decif. Sicilia 79. per totam* Hieron. de Cevallos *communium. contra comm. l. 4. q. 1. numer. 924. in fin. & in tract. de cognit. violent. 5. tom. 1. quas. 72. numer. 2. & numer. 7. & 10.* dicentes quod in hoc iudicio concursus: hoc est, pleito de *Acreeedores* Debitor cedens bonis conuocat suos creditores, vt iura sua deducant in iudicium, & sibi petant credita, ac simul inter se contendant de suis antelationibus, & priuilegio, plurimos ad idem citat Antonin. Amato. *variar. resolut. 111. à num. 1. seq. & numer. 17.* Cencius *de censibus quas. 80. num. 14.* & idem Cencius in *quest. 108. num. 13.* Felicianus de Solis in *tract. de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 5. num. 15.* Villadiego in *suu politica, & praxi iudicia. cap. 1. ex num. 13. & seqq.*

Ad differentiam simplicis cessionis bonorum, ad quam debitor nullo modo admittatur, nisi prius, vel ad sit res iudicata, vel consistatur debitum, ita vt dumtaxat creditores citentur ad sua credita consequenda, & effectiuè exigenda, ita quod præfatum miserabile, & lamentabile refugium tendat dumtaxat ad solutionem, & satisfactionem creditorum iuxta eorum prælatione, prout probant Panormit. in *cap. Odoardus de solut. in fine*, & ibi Butrius *num. 16.* & Henriq. Boic *num. 55. de solut. facit textus in l. penult. vbi Glossa ff. de cessione bonorum.* Rebuffus *conf. 184. circa medium vers. ad hac certum est.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum. cap. fin. p. §. 7. num. 7.* Rolandus à Valle *confil. 7.* Brunor. à Sole in *quas. legalibus quas. 9. numer. 27.* Glossa in *l. 1. vbi Baldus in 2. opposit. C. qui bon. cedere possunt.* Matthæus Brunus in *tract. de cessione bonorum. q. 2. nu. 6.* Iacob. Cancer. *lib. 2. variar. resolut. cap. 9. num. 17. & seq.* Gondizal. de Paz in *praxi 4. p. tom. 1. cap. 5. num. 8.* Iuan Guttierrez de *iuram. confirmatorio 1. p. c. 17. num. 3.* Carolus de Grassis in *tract. de exemptionibus. except. 17. à nu. 16. cum seqq. & à num. 22. & seqq.* quod prouenit ex communi, & veriori littera text. in *l. penult. & fin. ff. de cessione bonorum, & est l. 1. tit. 15. p. 5.*

Atque ideo, cum hæc duo remedia in fine, & effectu quoad hoc requisitum differant, certè diuersimodè in vtroque erit sentiendù, vt in nostro iudicio concursus non astringatur debitor communis ad assertiuè cõfiteri, tales esse creditores, nec certam, & determinatam quantitatem, cum penitus totù huic iudicio concursus, & examini credito- 26 *Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.*

rum sit reseruatum, in quo non solum inter ipsum debitorem, & creditores, verum, & inter istos dumtaxat, solet contendi, & controueri non solum de prælatione, sed & de viribus, & veritate iurium deductorum per eosdem, maxime ij qui inferioris gradus sunt, quotidie certant penitus excludere priuilegiatos, & anteriores hypotecarios, ne consumant bona debitoris, prout praxi quotidie experimur, & apparebit ex iis, quæ infra *cap. 3.* dicenda erunt.

Quintum requisitum, vt nostrum iudicium creditorum legitimum dicatur, non omittere, nempe citatio, seu conuocatio omnium creditorum, sine qua penitus informe diceretur, nihil interim profuturum: citantur igitur, seu potius admonentur, & prouocantur omnes creditores, vt accessat ad hoc iudicium concursus causatam, & introducitur per debitorem communem, vt iura sua deducant, si quæ habent ad bona cessa, & suis creditoribus dimissa per debitorem, vt que si sua putauerint interesse, ad hoc comparant: Et qui inde verè creditores appareant in iudicio, & per sententiam graduationis qualificati fuerint, sua debita consequi, & ex bonis cessis exigere valant, & hanc praxim, & formam firmant Gundifaluis de Paz in *praxi 1. tom. 4. p. cap. 5. numero. 9.* Amato. Rodriguez de *concurfu creditor. 1. p. numero. 25. & 26.* Villadiego in *politica. cap. 2. vers. quinto pleito de cession de bienes. num. 173.* Carolus de Grassis in *tract. de exception. exception. except. 17.* optimè Antonius Amato. *variar. resolut. c. 11. per totum. maxime à numero 17. & post.* Antonij Fabri *doctrinam in suo C. lib. 7. tit. 31. de bon. author. Iudic. & cap. 14. in ordine.* bene Fontanella de *paçtis nuptialibus clausul. 5. glossa 8. à numero 40. & seqq. p. 8.* Statili. Pacificus de *Saluia. inter d. infpection. 3. c. 2. numero. 134. & 135.* & in nouiori impressione *numero. 405.* qui ad idem citat Rotæ decisionem quæ post eius tract. est in ordine 87. & Setaphinus *decif. 12. 13.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. 2. p. cap. 7. de restitutione spoliatorum. à numero. 14.* Idem Cancerius *lib. 2. cap. 9. à n. 33.*

Sunt etenim creditores in hoc iudicio concursus partes formales, cum in eo agatur de quodam iudicio vniuersali, & quasi diuisorio vniuersi patrimonij debitoris communis, vt inter creditores omnes diuidatur, & distribuatur pro rata iuxta vniuersiusque quantitatem, priuilegiu, & prærogatiuam. Molina de *iustit. & iure. tract. 2. disp. 592. in princ. & in vers. cedere quempiam bonis. col. 2093.* & ex Romano *conf. 89. ad finem.* Ioan. Baptista Costa in *tract. de ratione date. quas. 186. numero. 2.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 9. à n. 26.* Solis *de censibus lib. 2. cap. 3. à num. 11. tom. 2. & ibidem lib. 3. cap. 5. num. 5.* Cencius *de censibus. q. 108. à n. 13. cum seqq.* vbi plures allegat, & post alios, & Rotæ decisiones ita expressè etiam tenet Fontanella. *de paçt. nuptial. c. ausula 7. glossa. 8. part. 8. à n. 41. & multis seqq.* Et iterum à *n. 33. tom. 2. mirabiliter etiam Tiberius Decianus in conf. 11. à n. 152. ibi. Quando plures sunt creditores, & inter eos sunt bona diuidenda debitoris, sic diuisio equaliter & c. vel, prout etiam eodem loquendi modo vtuntur communiter cæteri Doctores allegati, ad quod facit textus, in *leg. 3. ibi: vt cession bonorum admittatur, notum est, non tamen creditoribus sua auctoritate diuidere hæc bona, &c. C. qui bonis cedere possunt, id est, Iudice non interueniente, & est l. qui autem. §. apud Labeonem. ff. quæ in fraudem creditorum l. 2. tit. 15. part. 5. ibi: las deudas que ade pagar* 28 *A 3 aquet**

aquei que desampara todos sus bienes, entonces debe el insgador portir entre ellos los maravedis por que fueron vendidos los bienes del dando a cada uno de los segun la quantia, que debra auer, mas o menos, &c. ita vt absque omnium concursu, & presentia nulla sit diuisio, & distributio facta à iudice concursus, deficiente citatione, & monitione omnium sua interesse putantium, ad *l. si cum fratre. C. res inter alios acta, l. dico fratres. ff. de acquirenda hereditate, l. dudum. C. de contrahenda emptione. l. cohæredibus. C. familia circumsunda, l. 2. ff. eodem tit. Ayora de partio. 1. part. cap. 5. num. 17. & 18. Morquecho. de diuisio bonor. cap. 2. num. 41. & seqq. quia iudicium communi diuidendo suanatura indiuiduum est, & non nisi inter omnes terminandum, diximus abundè in tract. de suppl. ad sanctiss. 2. part. cap. 14. a princ.*

30 Tum etiam quia iudicium concursus est inseparabile, & indiuiduum, & sic præciè omnium creditorum concursus, & presentia requiritur ex iis, quæ abundè probantur infra cap. 3. per totum, quare creditorum citatio de essentiali forma huius iudicij erit.

31 Sed maior stat difficultas, an citatio hæc creditorum in hoc iudicio concursus sufficiat per proclamam, aut per edicta, & sufficere asserit Amator Rodriguez de priuilegiis creditorum 1. part. sub numero 25. ibi. *Y notificado assi à los acreedores, como los ceda sus bienes que tiene, i que tubiere, se dan tres pregones, y se ponen tres edictos de nuene en nuene dias, y pareciendo los acreedores, y con lo que responden o no, se concluye, y se rescine u prueua en el articulo, y se procede hasta sentencia definitiva, y el juez manda poner en deposito todos los bienes del dendor, ya auendose determinado la causa, y con la presentacion de los titulos, y derecho de los acreedores, y sus graduaciones, se venden en almoneda publica, y se haze pago a los acreedores sin que le quede al dendor mas que el vestido ordinario, y los materiales de su officio, &c.* ad quam praxim, allegat Gundisaluum de Paz, & Villadiego.

33 Eandem opinionem, quod creditores ad concursum nõ sint citandi per citationem particularem, sed quod sufficiat citatio per publicum proclamam, tenuerunt B. in *l. si quis uxori, §. si fugitiuum. ff. de furtis* Brunol. à sole. in *questio. legali, quest. 9. numero 25. & 26.* Practica Papiens. in forma inquisition. sub num. 26. Alberic. in. *Rubric. ff. de cessio. bon. colum. penult.* Guido Papa *conf. 124. colum. penult.* Salicet. in *l. 1. in princ. cap. qui bona cedere possunt.* Et quod in Cathalonia, facta cessione bonorũ, fit publicũ proclamam in loco, vbi creditor cessit bonis, per quod omnibus fit notũ, talem cessisse bonis, vt in posterum, à contrahendo cum eo caueant. Testatur Iacob. Cancr. *variar. resolut. l. 2. c. 9. num. 33.* pro quibus facit textus in *l. si eo tempore. cap. de distractione, pignoris*, vbi ad distrahendum pignus per creditorem iure suo vti volentem, per proclamam tenetur citare cæteros creditores, vt intra terminum compareant, ius suũ & anterioritatem deducere, ad impediendam distractionem faciendam.

34 Sed contrarij verius est de iure, & praxi quotidiana receptius, vt immò omnes creditores in hoc iudicio concursus nominatim, & specialiter citentur (forma ordinaria seruata) tum quia isti creditores sunt certi, quorũ certitudo ignorari nõ valet, cum ex natura, & formalitate iudicij omnes

indicandi sunt per debitorem in lista bonorum, vt hæcenus late diximus, ex *n. 21.* ergo non potest sufficere citatio per edicta. Ita in iis terminis argumentatur Iacob. Cancr. in *2. part. variar. resolut. cap. 7. de restitutione spoliati. num. 14.* dicens quod proclamata generalia non sufficiunt, nec sunt apta ad præiudicandum alicui nominatim, quia tunc necessaria est specialis citatio ex aliis Doctoribus, qui longa serie referuntur, & est elegans definitio Antonij Fabri in suo *C. lib. 7. titul. 12. de bonis authoritate iud. & cap. 14. in ordine*, vbi dicitur, venditionem pignorum quantumuis publicè factam, iis nocere non posse, qui cum essent certi creditores, & cogniti, nominatim tamen citati non fuerunt. *Generale enim* (inquit) *proclama non nisi ad incertos incognitosque creditores pertinere*, quod idem in effectu antea dixerat Beccius in *consil. 12. num. 9. & eius additio. num. 10.* quos etiam referens sequitur Fontanella *de pactis nuptialib. clausula 1. glessa 6. à num. 42. & sequentibus. part. 8. tom. 2.* Fachinus *controvers. iuris lib. 11. cap. 9. sub vers. posterioris sententia fundamentum.* Et quod, vt creditoribus præiudicium in suis antelationibus inducat, debent specialiter citari, probat post alios Antonin. Amato. *variar. resolut. c. 11. à n. 1. & n. 3. sequentibus*, qui *n. 5.* post plurimos alios firmat, quod idem erit, quando persona creditoris est incerta, quæ tamen difficilè certificari potest, vt tunc citatio debet fieri specialis, aliter atque, si creditores incerti sint, per proclamam sufficit citatio.

Et quod non sufficiat citatio per proclamam, vbi creditores, (quorum interest,) sunt certi, nec tollat ius eorum, si nominatim nõ fuerint citati, probant Bald. in *l. fin. n. 41. C. de edict. D. Adr. tollent.* Alaxandr. *ad Bar. in d. l. si eo tempore.* Guido Pancirol. *conf. 50. num. 4.* Beccius *conf. 12. num. 9.* Guzman *de emption. quest. 34. à n. 44.* qui ita intelligunt *d. l. si eo tempore. C. de distract. pignoris.*

Nec valere huiusmodi proclamam, quæ solent fieri per iudices, vt creditores compareant in tempore, quo elapso non audientur, nec illis præiudicare, si certi sunt omnia specialis citatione, probant Angel. & Castrensis in *l. si pars literarum. ff. de iudiciis.* Assinius *de executionib. §. 6. de subastationibus. cap. 32. num. 10. & 24. & cap. 191. num. 10.* Rodericus Suarez in *l. postrem. ff. de re iudicata, in declarati. l. Regni vers. circa iudicem, n. 31. fol. 679.* Stephan. Gratian. *discept. for. tom. 1. c. 157. num. 28. & tom. 2. cap. 238. num. 72. & discept. 339. num. 29.* Surdus *conf. 173. n. 97. lib. 2. & conf. 181. num. 6.* Gratian. *tom. 3. discept. 489. num. 12. & 13.* Guzman *d. quest. 34. à n. 48.*

Tum etiam, quia in nostra Hispania citatio per edicta in defuetudinem abiit teste Gregor. Lopez in *l. 42. tit. 13. par. 5. glossa verb. otenia.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum. cap. fin. part. 5. §. 16.* Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. quest. 17. sub. num. 19.* Antonin Amator *variar. resolut. 9. cap. 11. num. 5.*

Et quidem praxis vniuersalis tribunalium Hispaniæ hanc amplexa est doctrinam, vt creditores omnes, qui vel indicati sunt per creditorem causantem inter eos iudicium hoc concursus, vel ij etiam, qui post modum in progressu iudicij creditores apparent, nominatim, & specialiter citentur, immò ad quodlibet actum iudicij intentatum per vnum ex creditoribus, cæteris cõmibus, vel saltem suis procuratoribus intimatur, quæ praxis inconcussa est, ita vt simul citatio specialis fiat quo

que ad certos, edicta autem publicè affigantur pro notitia incertorum creditorum, atque ita vtraque forma simul obseruatur in hoc iudicio concursus.

41 Quam etiam obseruari in Regno Siciliæ firmat Carolus de Grassis in tractat. *de exceptionib. exception. 17. num. 51.* Amador Rodriguez supra citatus *numero 31. vers. sed maior stat difficultas*, non negat citationem specialem, sed immò eam expressè supponit in principio, sed & vterius simul requirit citationem per edictum generale, puta quoad incertos creditores, vt notitiam habeant iudicij concursus, iuxta ea quæ hæcenus dicta sunt ad textum in *d. cap. fin. de electione lib. 6.* vt probant multi citati per Antoninum Amatium vbi supra, Bartol. & Bald. & alij plures in *d. l. si eo tempore, cap. de distractionibus pign.* Petrus Surdus *conf. 181. n. 32. lib. 2. laud. Guzman de emptionib. quest. 34. à n. 44. & signanter à n. 49.* vbi bellissimam vocat distinctionem hanc inter certos, & incertos creditores.

Nec Iacobus Cancreri pro contraria parte citatus supra *num. 33.* contradicit, quia solum testatur de praxi Cathaloniz, fieri post cessionem proclamata publica, non ad citandos creditores, & cõuocandos ad concursum, sed tantum ad monendos omnes, ne de cætero contrahant cum tali debitore fallito, ne ignari credentes, soluendo esse, fallantur, & decipiantur.

Aliud, & non contemnendum requisitum erit, vt concursus iudicium legitimum sit, & non fraudulentum, & fictum, vt fiat inter tres saltim nominatos à debitore creditores, ita vt non admittatur ad hoc iudicium concursus formandum cum vno, & altero creditore provt subtiliter multis doctrinis comprobabimus in *3. part. c. 16. ex n. 50. cum seqq. vers. ex quibus omnibus inferitur, & signanter num. 58. vers. ex iis vnum obiter, &c.*

42 His igitur requisitis obseruatis legitimum dicitur vniuersale concursus iudicium, vt suos iuris, & praxi effectus consequatur, & ille vnus, vt interim eo pendente conqueiscant molestiæ creditorum, à quibus nec exequi debitor, nec conueniri potest, ita notanter dixit Gondifal de Paz in *praxi 4. part. tom. 1. caput. 7. numero. fin. in hac.* *T lo mismo se practica en el processoy pleito, que se hace de Acreedores, quando vn dendor los llama, y les quiere pagar por sus anterioridades: el qual en el entret anto no puede ser executado por ningun acreedor porque la via executiua esta suspendida, hasta tanto que se determina el pleito de acreedores, y se sentencia en que lugar, y quando ha de ser pagado cada vno dellos, y esta practica esta recuada por los tribunales supremos de las Chancillerias.* Quæ quidem certissima est, & in viridi est obseruantia, provt quotidie practicatur, &c. Et idem dicit Petrus Gregorius in tractat. *de censib. quest. 6. priuileg. 8.* Intrigol. *de censib. quest. 54. numero 16. alias 65. numero 5.* Marcus Giurba. *decif. 44. numero. 6. & numero 10.* quod debitor, qui præueniendo iudicium cessionis bonorum, non potest interim molestari, nec executionem patitur, videndus *à n. 1. & seqq.*

43 Alius effectus oritur ex legitimo iudicio hoc vniuersali concursus causato à debitore, vt omnes lites contra eum motæ per creditores coram aliis, & diuersis iudicibus ad hoc concursus, tanquam ad caput principale, & multo fortius postea motæ trahantur, caput sequatur provt ex *sex cap. sequentibus, maxime ex 4. dilucidius apparebit.*

Alter effectus proueniet ex legitimitate concur-

sus huius, vt iudex, coram quo pendet lis anteq, vel post concursum causatum contra debitum, ad quem Iud. x concursus dirigit suas requisitorias litteras, vt sibi litem remittat, si ex eisdem legitimum concursum introductum esse concipiat, tenetur omnino illis obtemperare, sin minus illas respicere, & non adimplere tenetur, ad tradita in *cap. 5. & cap. 4.* vbi de hoc late agitur alium, & vtilem effectum producit concursus legitime formatus, ne patiatur decimam, nec eam exigere possit iudicem, coram quo hoc iudicium concursus introducitur, ac pendet ex rationibus, & fundamentis consideratis latius infra hoc eodem *cap. ex n. 5. cum sequentibus*, vbi commodius tractatur articulus iste *§. 1.*

45 Quod si in hoc iudicio requisita relata, aut eorum quodlibet defecerit, vt informe, & inefficax suos amittit effectus, præsumitur etenim simulatum, dolosum, & fictum, solo animo fraudandi creditores à debitore introductum, ad impediendam, seu differendam exactionem, & solutionem creditorum, quod redolens malitiam simulatam facile contemnitur à Senatoribus vigilantibus in ea exserutanda, & detegenda.

46 Insuper non omitram nonnullas alias differentias inter simplicem cessionem, & concursum creditorum, quod licet hoc iudicium concursus vniuersale de quo loquimur, tanquam præuentiuum non perat de necessitate formali, quod debitor ab aliquo ex suis creditoribus molester iudicialiter, ex his quæ supra scripta manent *à n. 9. vers. eodem modo*, provt requiritur in cessione simplici bonorum, ex DD. ibidem citatis, & ex Cancreri *variar. resolut. 2. part. cap. 9. numero. 24.* Carolus de Grassis *de exceptionib. exceptione 17. numero. 55. & 56.* qui plures referunt; tamen concurrente alio iudicio, sufficiens mihi videbitur causa ad præsumendum fictum, & simulatum iudicium à se intentatum.

47 Pro coram de huius cap. illud sciendum, quod quilibet populus, & vniuersitas, seu Ecclesia ære alieno oppressa, suis creditoribus granata possunt liberè causare in eos hoc nostrum iudicium concursus, cedendo propria bona sua vniuersitalis, provt quotidie fit, ac multæ pendent huius generis lites in hac Regali Cancellaria Vallisolerana, & alibi passim provt latius disputando quæstionem hanc videbis inferius in hoc eodem *cap. 1. §. 2. per totum.* Sicque etiam resoluit Doctor Felician. de Bolis, in tract. *de censib. in 2. tom. lib. 2. cap. 3. à n. 11. & seq. fol. 101.* vbi alios citat, ex quorum lectura concipies aliam differentiam in hoc casu inter simplicem bonorum cessionem, & hoc nostrum iudicium concursus ob rationis disparitatem.

48 Altera etiam differentia inter simplicem cessionem bonorum, & iudicium concursus reperitur, nam licet ad illam non admittantur debitores decocti, & falliti, tanquam publici fures vt late probant post plurimos Doctores Giurba *dec. 41. à n. 9. & seqq.* Antoninus Armar. qui plures etiam allegat in *resolut. 22. à princip.* quam plures etiam laudat Iacob. Cancr. *variar. resolut. lib. 2. c. 9. à n. 43. cum multis sequentibus*; tamen apud nos concursus hoc iudicium non impeditur, quia debitoris decocti fuga habetur pro dimissione honorum facta creditoribus; quæ à iudice sequestratur, & apud administratorem deponuntur, & curator ad litem absentis, & fugitiui nominatur, cum quod acta geruntur, & creditores certi citantur, & quoad incertos publica proclamata fiunt, & inter omnes

nes el pl ito de acreedores formatur, & vsque ad finem profequitur, ac si fallitus praesens foret, pro vt communiter, & quotidie practicitur. Vt etiam videre est apud Galspard. Antonin. Thefantum in quast. forensib. 16. fere per tot. m. & a n. 12. & seqq. Fontanellam de pactis nuptialib. tom. 2. clusul. 5. gloss. 8. art. 8. a n. 30. & seqq. late tractantes de hoc concursu creditorum, ad bona falliti, & decocti, & Nosguenrol. in allegat. 19 n. 131.

53 Illa etiam, & non leuis differentia inter vtrumque remedium reperitur, quod in simplici cessione bonorum non requiritur citatio omnium creditorum, sed dumtaxat illius, qui instat, & cum debitore ad praesens litigat, ad late tradita per Matth. Brunum, in tract. de cessione bonorum. quast. 9. princip. a n. 4. at hoc in iudicio concursus tanquam vniuersali, & in diuiduo omnium citatio requiritur, quia omnibus credit bono debitor communis, vt latissime probauimus supra in 5. requisit. a n. 27. & plurimis seqq. & cap. 3. a n. 7. vers. sed omnium illa.

55 His adiungo aliam differentiam, nam quamuis simplex cessione bonorum possit fieri a debitore in iudicio, & extra iudicium per epistolam, & per nunciu, & etiam absente creditore, iuxta textum singularem in l. in omni. C. qui bonis credere possunt. vbi Salicetus, & Bartol. in l. fin. ff. cod. tit. DD. in l. 1. C. qui bona cedere possunt. Iacob. Cancr. l. 2. cap. 9. num. 31. Tamen iste nosfer concursus nullatenus fieri potest aliter quam in iudicio, & contra iudice competente, & seruatis omnibus iudicij ordinarij solemnitatibus, & forma: pro vt etiam arguendo ab ipsa denuncatione colligitur, dicitur quippe: Pleito de acreedores. quae vltra iudicium cadere, & tractari non potest. Alias plures differentias deduces ex toto discursu huius capituli a principio.

57 Et tandem vnam vniuersalem non omittam: quod quamuis haec duo remedia conueniant in suo prioris principio, hoc est in primo actu, & libello: & aliquid requisitis cessionis, ac etiam in vltimo vtrorumque fine: hoc est in illa actuali solutione, & satisfatione creditoris, seu creditorum ex bonis cedis a debitore. Tamen in medijs & modo perituris differunt, & dissentiunt, vt ex iam dictis, & per discursum huius tractatus dicendis clarè patet.

§. I.

Decimarum executionis an Iudex concursus percipiat iuxta mensuram creditorum concurrentium, vel quo iure sibi sit denegata omnino.

SVMMARIVM.

Decimam deducere non potest Iudex ex concursu vniuersali creditorum, & de ratione istius praxis num. 58. Adducitur, & explicatur doctrina Parladorij numero. 55. Ad fundandam iurisdictionem, solum attenditur quantitas principalis petita, non quantitates petite a tertius, qui se opposuerint. ibid. Vniuersale concursus iudicium originem trahit ab ipso debitore communi independenter ab aliqua executione. num. 60. Debitor intra 72. horas offerens, & deponens debi-

tum a decima releuatur. num. 61. Debitor vniuersalem concursum inter creditores formans ab omnimoda decima liberatur, & quare? numero. 62.

58 Vtrum hoc cap. ex num. 42. & seqq. aliquot iuris effectus, ex legitimo iudicio concursus productos annotauimus, alium adhuc speciali nota dignum negligere non licebit. Discutiamus igitur, quo iure sustineatur praxis vsitata, qua fuit obtentum, ac prorsus denegata iudici executionis decima, in concursu creditorum iudicio. Et quamuis Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 6. p. §. vnico. num. 10. affirmet, quod in concursu creditorum decima ex totis creditis non debeatur; sed tantum ex summa & quantitate, pro qua fuit executio ab vno creditore principaliter petita, & ex qua causata fuit ceterorum creditorum incidenter oppositio, atque inter eos concursus super praestatione formatus, vt ibidem comprobatur: adhuc tamen Parladorij assertio nostram non omnino euincit difficultatem, nec ex illo genere concursus particularis ad nostram vniuersalem argui potest, iuxta discrimen, inter vtrumque dilucidè consideratum, infra hac 1. p. c. 4. §. 1. ex n. 30. cum seqq. vbi scilicet iudicium particulare, ab ipsis creditoribus se ad inuicem oppositibus pro praestationibus, incipiat, & incidenter ad vnius creditoris executionem petitam: atque ideo nihil mirum, vt decima debeatur ex illa quantitate, pro qua principaliter fuit petita executio, licet non ex creditis incidenter deductis per alios creditores, sicut videmus in iurisdictione limitata ad certam quantitatem: in qua fundanda sufficit quod quantitas principalis, quae petitur, summam illam non excedat, licet concurrant tertij oppositores, & creditores pro quantitatibus excessiuis, alijs impedientibus iurisdictionem, quae nullo modo attenduntur, sed quantitas principalis, pro qua fuit introductam iudicium, vt per l. 1. in prin. ff. de auctor. tut. l. qui id quod. 34. ff. de donat. l. 2. §. paruique refert ff. de privileg. cred. tenent Angel. per tex. 161. in l. nauis 2. ff. ad l. Ro. li. de iactu. late Iaf. in l. si quis ne causam. col. 2. n. 3. & fere per totam litteram. ff. incertum petat. Hypolit. singul. 147. D. Mieres de maior. 2. p. qu. 8. illario. 8. Roland. consil. 1. n. 61. num. seqq. vol. 3. consil. 41. numero. 17. cum seqq. vol. 4. optime comprobatur Bobadilla in polit. lib. 3. c. 8. num. 231. tom. 2.

60 Ad iudicium vniuersale concursus originem trahit ab ipso debitore communi, suos conuocans creditores, vt illis facta cessione satisfiat principaliter, & independenter ab aliqua executione particulari, sed separatim, in quo, cum non adsit aliqua principalis, & particularis executio, sed solus creditorum concursus, non inepte poterit adaptari doctrina Parladorij ad omnimodam decimam exclusionem, per argumentum a ratione cessante; nam si in hoc vniuersali iudicio nulla attenditur particularis petita executio, ex cuius summa deduci possit decima; ergo in totum iuste denegabitur, & hoc fundamentum fortius redditur ex eo, quod iudicium concursus vniuersale ad se trahit omnes, & quasilibet causas alibi pendentes siue motas, ante concursum, siue postea motas. Diximus, hac 1. p. cap. 4. & cap. 5. per tot. quae causae omnes incorporantur in concursum vniuersalem, cuius natura vestiuntur propria mutata, & alterata, itant prorsus amittant viam executiuam, & omnes efficiantur ordinariae, & in iudicio ordinario simul tractentur

Etentur iuxta naturam concursus, qui ordinatum iudicium requirit, pro vt abunde probatum est infra hac 1. part. cap. 16. per totam, & signanter ex num. 9. cum multi seqq. atque ideo si via executiuas ingredientem concursum vniuersalem suscitauerit & in iudicium ordinatum omnes simul conuertantur, nihil mirum quod cesset decimae exactio, quae solum executionibus debetur, & non ex iudiciis ordinarijs, quae ratio ingenua est, & cunctis efficacior. Comprobatur hoc fundamentum; nam cum tertij oppositoris iura in via ordinaria tractentur, & interim via executiuas principalis suspendatur, merito ex tertij iuribus decima non debetur; quae est vera ratio doctrinae Parladorij relati supra n. 9.

61 Sed reuera non minus efficax mihi videtur illa ratio; nam cum iure nostro patrio, ex l. 8. §. 21. tit. 21. lib. 4. recopilat. denegetur iudici decima, quando debitor intra viginti quatuor horas, (hodie ex noua pragmatica intra septuaginta duas) offert, & deponit debitam quantitatem, quo qua exequitur, eodem modo & ratione debitor formans inter suos creditores vniuersale concursus iudicium merito ab omnino da decima releuatur; is namque hoc fine, & intentione suis satisfaciendi creditoribus iudicium hoc causat inter eos, & ad hunc effectum omnibus suis credit bonis, & apud curiam eorum exutus administratione quam a se prorsus abdicat, offert, & deponit, vt ex illis venditis creditores soluantur, prout sapè diximus: Et ideo cum a principio hanc libenter faciat oblationem, non debet decimae onere grauari, sed ex-usari potius.

62 Deinde, quia si debitor ob inopiam aere alieno grauatus adstringitur bonis suis cedere, forte & vt plurimum non sufficientibus creditorum omnium solutioni, & satisfationi, si decimae onere bona ipsa grauarentur, & diminuerentur; non debitor sed creditores ipsi decimam hanc indebitam soluere cogentur, contra iuris regulas, atque ideo a iustissimis rationibus originem traxisse consuetudinem & stylum tribunalium, denegantem decimam in vniuersali concursu creditorum, ac proinde legitime sustineri, affirmandum erit.

§. II.

Minor, respublica, ecclesia, aliave quaeuis communitas, an possit absque iudicis decreto, aut Principis licentia iudicium concursus inter suos creditores liberè formare.

SVMMARIVM.

Minor, respublica, ecclesia aliave quaeuis communitas potest concursus iudicium formare inter suos creditores. n. 1. Authentica. vt determinata sit num. clericor. §. si quis autem adiecerit. exornatur. ibi. Civitas, & quaeuis alia communitas admittitur ad concursum formandum, quantum ad satisfationem creditorum, non tamen quantum ad ignominiam, & formalitatem statutorum. n. 2. Vniuersitas facilis admittitur ad concursum peragendum, quam ad cessionem bonorum. numer. 3. & num. 4. Minor sine decreto, ecclesia sine solemnitate, popu-

lus absque facultate Regia an possint iudicium concursus formare? Disceptatur ex n. 5.

Per concursum minor, populus & ecclesia non alienant bona sua; quia retinent dominium, & possessionem num. 6.

Alienatio necessaria, ex iudicis auctoritate, & coactione facta: non dicitur proprie alienatio. n. 7.

Nec in ea decreto, aut licentia opus est. numer. 8. & 9.

In concursus bonis distrabendis praecedit iussus, & decretum iudicis cum plena causae cognitione. numer. 10.

Hypotheca semel bona minoris cum decreto, & maioratus cum Regia facultate, possunt ad instantiam creditorum liberè distrabi, & absque noua facultate, aut decreto n. 11.

Concursus utilis est minori, ecclesia, & similibus aere alieno grauatis. n. 12.

Concursus debitor monens liberatur a molestijs creditorum, & a decima executionum n. 13.

Minores iuris beneficio, etiam maioribus destinato priuari non debent. n. 14.

Contractus utilis minori sustinetur sine decreto, numer. 15.

Minorem, populum, & similes, vt admittantur ad concursum causandum, decretum, & Regiam facultatem praecedere debere, multa vrgent ex num. 16. cum seqq.

Cessio bonorum licet non sit proprie alienatio, est tamen actus voluntarius, per quem facile deuenitur ad alienationem. n. 17.

Ad actum, per quem deueniri potest ad alienationem bonorum minoris, pupilli, & similibus, requiritur decretum, aut facultas Regia. n. 18.

Cessio bonorum dicitur vniuersorum bonorum alienatio n. 18.

Ciuitati, aut populi bona non alienantur, nec hypotheca subiunguntur absque Regis licentia. n. 20.

Quod procedit etiam in populis dominorum, vt horum licentia contractus celebrati nulli sint post legem Regiam. n. 21.

Pro executione rei iudicata possunt bona minoris, aut populi condemnati alienari, & distrabi, alia non praecedente facultate, aut decreto. n. 22.

Alienatio spontanea absque iuris solemnitatibus non permittitur minori, populo, aut ecclesia. n. 23.

Nec in solutum bona sua dare creditoribus. ibi.

Minor, & similes non possunt bona distrabere, vt ex pretio dimittant creditores suos. numero 24. & numer. 25.

Ad cessionem bonorum non admitti minorem, non praecedente decreto iudicis, plurimi dixerunt. num. 26. & seqq.

Cessio est vniuersorum bonorum alienatio. n. 28.

Minor 25. annorum non potest cedere bonis, nisi praecedente decreto iudicis. n. 29.

Minorum 25. annorum admitti ad cessionem bonorum duobus concurrentibus, instantia creditorum, & decreto iudicis. n. 30. & 31. & 32.

Populus, & Ecclesia, licet carcerari non possint, admittuntur ad cessionem. n. 33.

Opinio tenentium, minorem 14. annorum non admitti ad cessionem bonorum, non habet locum in concursu creditorum. n. 34.

Concursus iudicium innotum fuit ad euendae molestias, carceres, & ignominiam. n. 35.

Ad iudicium concursus intraducendum omnes indistinctè creditores admittuntur in Hispania, numero 36.

& probant Parisius *conf. 8 num. 2, num. 9. & 11. lib. 1. & conf. 99 n. 2. lib. 2. Afflic. decis. 249. num. 2.* Roland. à Valle *conf. 3. num. 2. & 3. lib. 1. Decius conf. 60. num. 2. per l. si forte. vbi Bartol. D. de castrensi pecunia. Gloss. & DD. in l. si donatione. C. de collatione.* Copiose, & optime per Paulum Montan. de *tutel. & curat. cap. 13. ex num. 1. cum seqq. & ex num. 19. 20. & 21. latissime Simoncellus de decretis lib. 1. tit. 1. per totum. Ergo nec hæc bonorum cessio voluntaria, & nullo iure cogente facta, debet admitti in minoribus, & aliis, non præcedente solemnitate à iure requisita in alienatione eorum.*

26 Et hæc pars plurimorum doctorum autoritate fulcitur. Matthæus Brunus de *cessione bonor. quest. 3. 4. quest. princip. num. 24. & numero fin.* post alios, quos allegat, probat, quod minor post 14. annos vique ad 25. potest admitti ad cessionem bonorum duobus concurrentibus, instantia creditorum, & decretum iudicis, quod requiritur in alienatione minoris, cum cessio sit vniuersorum bonorum alienatio, ex *l. magis puto. §. nec passim. D. de rebus eorum, intellige pro vt superius num. 15. & sequenti.*

27 Idem tenet Lucas Matthæus de Apizella in *tractatu tutamen pauper. tit. 4. de cessione bonor. n. 63. vbi ita ait. Videndum est modo, an minor cedere possit bonis, dic. aut loquimur de infante, contra quem nullo modo captura decerni potest, nec etiam verbaliter citari, vt in l. nec impubes. D. in ius vocando, ideo bonis cedere non valet; aut loquimur de pupillo vsque ad 14. annos, & iste minime cedere potest, quia carcerari non valet, secundum Alexandr. in d. l. nec impubes. aut loquimur de adulto post 14. annos vsque ad 25. & c. Et iste nec valet, cedere bonis, nisi ad creditoris petitionem, & cum iudicis decreto, cum cessio sit vniuersorum bonorum alienatio. l. magis puto. §. nec passim. D. de rebus eorum; nec carceratur, quia per eum non stat quo minus soluat, sed per beneficium, & c.*

28 Eandem distinctionem admisit Borguinus Caualecan. in *tract. de tutore. num. 317. vbi dicit, minor 14. annorum non posse cedere bonis, quia non potest carcerari; adultus tamen, & sic minor 25. annorum, quia potest carcerari, valet cessio bonorum, cum decreto iudicis, allegat Roderic. Xuar. tit. de los gouernos, in 5. quest. num. 16. & seq. vers. limita sexto.*

29 Eandem distinctionem admisit Borguinus Caualecan. in *tract. de tutore. num. 317. vbi dicit, minor 14. annorum non posse cedere bonis, quia non potest carcerari; adultus tamen, & sic minor 25. annorum, quia potest carcerari, valet cessio bonorum, cum decreto iudicis, allegat Roderic. Xuar. tit. de los gouernos, in 5. quest. num. 16. & seq. vers. limita sexto.*

30 Præ cæteris tamen hanc quæstionem accuratius tractauit Simoncellus in *tractatu de decretis, lib. 2. tit. 6. inspekt. 1. 5. per totam, ex num. 126. cum seqq. vbi imprimis constanter tenet, minorum vsque ad 14. annos non admittendum ad cessionem bonorum, quia carcerari nequit; adultum autem vsque ad 25. annos admittendum, duobus concurrentibus; instantia, & molestia creditorum, atque simul iudicis decreto. Eo quod cessio ista bonorum sit alienatio, seu alienationis species, hoc tamen addito præ cæteris, vt si minor habeat dumtaxat bona mobilia, iura, & actiones, quorum, quarumve facit cessionem, decreto iudicis opus non est. Si tamen habeat etiam bona immobilia decretum requiri, vt admittatur ad cessionem hanc. Eandem opinionem sequi videtur Vallasco de *privileg. miserabil. cap. 5. num. 60. dum tangens quæstionem; an minor cedere possit bonis absolute decreto iudicis, se remittit ad Simoncellum, & Apizellam, locis proximè citatis.**

31 que ad 25. annos admittendum, duobus concurrentibus; instantia, & molestia creditorum, atque simul iudicis decreto. Eo quod cessio ista bonorum sit alienatio, seu alienationis species, hoc tamen addito præ cæteris, vt si minor habeat dumtaxat bona mobilia, iura, & actiones, quorum, quarumve facit cessionem, decreto iudicis opus non est. Si tamen habeat etiam bona immobilia decretum requiri, vt admittatur ad cessionem hanc. Eandem opinionem sequi videtur Vallasco de *privileg. miserabil. cap. 5. num. 60. dum tangens quæstionem; an minor cedere possit bonis absolute decreto iudicis, se remittit ad Simoncellum, & Apizellam, locis proximè citatis.*

32 men addito præ cæteris, vt si minor habeat dumtaxat bona mobilia, iura, & actiones, quorum, quarumve facit cessionem, decreto iudicis opus non est. Si tamen habeat etiam bona immobilia decretum requiri, vt admittatur ad cessionem hanc. Eandem opinionem sequi videtur Vallasco de *privileg. miserabil. cap. 5. num. 60. dum tangens quæstionem; an minor cedere possit bonis absolute decreto iudicis, se remittit ad Simoncellum, & Apizellam, locis proximè citatis.*

33 Sed priusquam ad resolutionem nostræ quæstio-

nis perueniamus; duo te admonere licebit, vt disceptatio præfata Doctorum, dicentium minores 14. annorum non posse admitti ad cessionem bonorum, eo quod carcerari non possunt, non transit sine scrupulo, cum ecclesia, populus, & qualibet communitas, etiam de iure licet incarcerationi non possint; adhuc admittuntur ad cessionem bonorum, vt *ad principium huius, §. per iura, & communem Doctorum plurimorum a resolutionem probauimus, atque ideo rigorosa opinio videtur, minorem 14. annorum non admittente præcedente decreto, saltem vt euitentur vestias licentium creditorum, licet carcerari nequeant.*

34 Alteram vt prædictorum Doctorum opinio licet vera sit, & aduertenda in pura, & simplici cessione bonorum facta per pupillum; non tamen admittenda erit in nostro iudicio concursus, in quo cessat ratio carceris exclusiua cessionis bonorum in minore 14. annorum, quæ de iure requiritur; in ea, vt probauimus supra hoc c. 1. n. 9. & 10. At concursus illud iudicium nouiter fuit inuentum hisce Hispaniæ Regnis, & introductum à debitoribus aere alieno oppressis ad euitandum, & excludendum carcerem, atque etiam ignominiam, & ideo praxis vniuersalis admittit, vt extra carcerem hoc præueniuo remedio vt valent debitores pro euendis molestiis creditorum, interim quod de eorum iuribus, & prælationibus in hoc iudicio tractatur, provt annotauimus in *d. c. 1. n. 11. Et ideo hodie in nostra Hispania omnes indistinctè admitti possunt ad hoc iudicium concursus peragendum, & causandum; sed an minor, ecclesia, ciuitas, populus, aut communitas sine decreto, aut Regia licetia, & facultate admitti debeant, pendet ex resolutione nostræ quæstionis principalis.*

37 In qua distinctè procedendum, arbitramur; aut enim loquimur, (provt loquuntur præfati doctores huius secundæ partis negativæ) in simplici, mera ac pura cessione bonorum, & puto decretum iudicis, a quo principis licentiam præcedere debere iuxta ea quæ diximus *num. 4. provt expressè loquuntur Doctores ex n. 6. cum seqq. laudati.*

38 Aut enim loquimur in hoc iudicio creditorum, vniuersali nouiter inuento in nostra Hispania; & decretos non esse, nec Regis assensu, viriliter erit affirmandum.

39 Ratio differentiarum in hoc versatur; nam cum simplex bonorum cessio fiat post æris alieni confessionem debitoris absque alia causæ cognitione, cessio ipsa immediatè causat solutionem; & ad hoc debitor dimittit bona sua vniuersa, vt creditores statim satisfiant, & sua credita consequantur, ex illis bonis, ad latè tradita superius *c. 1. ex n. 25. & ex num. 23. qui quidem cessionis modus magis est voluntaria quædam in solutum datio, absque alia causæ cognitione, & per consequens alienatio, quæ decreto præcisè eget, ad latè comprobata superius ex n. 22. vers. secundo probatur. nam licet, & c. At hæc cessio imbibita, & inuoluta cum nostro iudicio creditorum diuersimodè iudicanda, & aliter attendenda erit, cum facta non sit, nec introducta ad immediatè soluendos creditores; sed vt prius de viribus iurium ordinario iudicio plenariè cognoscatur, an d. beantur, vel nõ, & an verè sint creditores, & quovsque per rem iudicatam creditores certæ quantitatatis declarentur, & grauentur inter seipos; bona non distrahantur, nec in soluum dantur, provt latius comprobauimus, & hanc inter vtramque cessionem differentiam*

annota

annotauimus. *hoc c. 1. ex num. 23. cum sequentibus.*

42 Ex qua infertur, quod in nostro concursu, & cessione priusquam perueniatur ad distractionem bonorum, quæ debitor cessit, & ad eorum adiuudicationem faciendam à iudice creditoribus, præcedit plenissima causæ cognitio (alia à iure requisita alienationi minorum, & Ecclesiæ necnon virtualiter subsequutum decretum, quod iudex per sententiam præcipit bona cessã distrahi, & ex eis satisfieri creditoribus, ex quo sufficienter satisficit iis, quæ diximus *suprà ex num. 15. nec aliàs iuris solemnitas necessaria erit, roboratur ex eo fundamento, nam licet donatio excedens quingentos solidos ad sui validitatem requirat inscriptionem solemnitatem; tamen si apud aëta iudicij donatio excessiua fiat alia non requiritur insinuatio, vt in l. omnium, & ibi DD l. de testam. & in l. sancimus l. de donationib. & in l. acta & in l. siue apud aëta c. de translat. tenent Bartol. in l. Modestini. ff. de donat. & Gregor. Lopez in l. 9. tit. 4. par. 5. in gloss. magn. in vers. dicendum est tamen. Petrus Duenas in regul. 224. limit. 8. Ioan. Gutierrez de iuram. confirmat. cap. 7. num. 10. & 11. vbi ad idem ponderat d. l. 9. partita.*

43 Infertur secundo, ad illam doctrinam de qua *ex num. 6. cum seqq.* iuncto modo procedendi in nostro concursus iudicio, in eo siquidem cognoscitur de iuribus creditorum, ac de veritate æris alieni, super quo feruntur sententiæ condemnationis contra debitorem, quarum executio fieri iubetur in eius bonis. Ergo aliud decretum nec requiritur, quia cum alienatio reddatur necessaria, & pro executione rei iudicatæ præter condemnationem, rem iudicatam, & auctoritatem iudicis aliam solemnitatem ius non ambiat, vt probauimus in *d. n. 6. & seqq.*

45 Discussus iste roboratur ex praxi quotidiana, inducitur in Hispania cunctis tribunalibus, vt quilibet minor, ciuitas, populus, collegium aliæve quevis vniuersitas, aut communitas liberè introducat hoc concursus iudicium imbibita vniuersorum bonorum cessione, absque vllò decreto, aut Principis licetia & facultate, quod nec à creditoribus ob eius solennitatis defectum vnquam impeditur, nec opponitur, nec à iudicibus postulatur, sed liberè iudicium hoc concursus absq; vllò impedimento currit, dempta omni controuersia, in quo nullum dubium est. Et ita praxis, & vstitutus stylus mirificè roboratur ex nostra theorica, & ex discrimine inter vtramque cessionem bonorum, simplicem, puram, & inter cessionem imbibitam, & inuolutam sub lite creditorum, qua vtitur.

46 Et quatenus aliqua fortè solennitas foret de iure necessaria in hac nostra cessione bonorum facta per minorem, Ecclesiam, ciuitatem, populum, collegium aliæve vniuersitatem, ipse longæuius vsus, atque vetustissima consuetudo apta fuit, & potens eam adimere, & absque ea licitam, & permissam facere; & quemadmodum potuit hoc extraordinariū, & irregulare genus cessionis introducere, expurgado alia plura et sentialia iure, & consuetudine requisita simplici bonorum cessione, vt legitima dici possit, nempe ignominiam, carcerem, additionem creditorum, & alia similia per nos annotatas *sup. hoc cap. 1. pariter & potuit minueri solemnitate requisitam alienationis bonorum minoris, & similibus personarum, ac merito contentari loco causæ cognitionis, & decreti, cum*

Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

plenaria causæ cognitione, ac sententia iudicis, & re iudicata, cuius executio fit in bonis minoris, & Ecclesiæ, ciuitatis, & vniuersitatis, absque alio decreto, & iuris solemnitatibus.

49 Consuetudo siquidem habilem reddit eum, qui de iure inhabilis. Rebuffus in *tract. de consuet. num. 86. per notata in cap. Raynuuius, de testamentis.* Et minorem maiorem facere. Bald. *conf. 103. incipit. quartur lib. 4.* Ancharanus in *repeit. cap. 1. num. 14. 9. princip. vers. ultimo hic refero quæstionem.* Castrenf. *conf. 106. num. 2. lib. 2. & idem in l. 2. C. de his qui veniam a iuris imper. Curt. Senior conf. 44. volum. 10. vers. minor inuando.* Decius *conf. 402. num. 10. Tiraquellus de nobilitate. cap. 20. num. 41. & 42. & facit licitum, quod alias erat illicitum & potest actum, vel contractum approbare, vel reprobare, argument. l. certi conditio §. si nummos, ibi cum quotidie, D. si certum petatur. Et per Capol. Oldradum, Bertrandum, & alios Tiraquell. *de retrahendo conuentional ad finem lit. numer. 150. cum seqq.* Rolandus à Valle *conf. 58. n. 19. lib. 4. Ioseph Ludouicus Perusin. decis. 62. num. 14. Seraphinus de privileg. iuram. privileg. 83. num. 56. Mezia. de taxa parisi conclus. 1. 3. numer. 25. Gutier. *practicar. lib. 3. quest. 29. num. 22. Barbol. in cap. cum dilect. 8. num. 10. & 11. de consuetud.***

52 Arque etiam consuetudo minuit solemnitates à iure in actu requisitas, latè Burgos de Paz in *l. 3. taceri n. 575. Azenedus, Orozius, & alij sequuntur à Florez de Mena variar. quest. 1. numer. 58.* qui agunt de solemnitatibus testamenti. Abb. in *cap. ex part. numer. 6. de appellationib.* Armilla Antea in *sum. verb. tutor. num. 4. Anton. Piag. de tutor. & curat. quest. 7. num. 11. Crotus conf. 131. num. 51. Mascard. de probat. conclus. 1392. num. 5. & post Specul. ator. Cinus in *l. fin. C. arbitr. tutel. & sequitur Bald. in authent. sed cum testator. volum. 2. vers. alij dicunt. Cod. ad leg. falcid. Acyora de partitione. 2. part. cap. 2. num. 11. Gutier. de tutel. 2. part. cap. 1. numer. 32. qui loquuntur de inuentario per consuetudinem sublatam, vel solemnitates minuente, vbi aliàs lex illud illatè requirit Bart. in *l. si prius §. 1. D. de aqua pluuiæ arcenda.* Alexandr. in *l. de pupil. §. qui nuntiat. numer. 10. D. de nouem oper. nuntiat. Andreas Siculus in rubr. de fide instrument. Carr. 9. Felin in cap. 1. eod. tit. numer. 6. Ruin. conf. 134. num. 13. volum. 5. & per alios Bertazolus in *tract. de clausulis clausul. 2. gloss. 1. num. 4. dicentes, quod consuetudo potest addere, vel detrudere solemnitates à iure requisitas in instrumentorum confectio.****

54 Hinc consuetudo potest tollere solemnitates decreti à iure requisitas in alienationibus bonorum minoris, & aliorum, & iuri communi in hoc derogare potest vt tenent Bald. in *cap. per textum, ibi, per quos fiat inuestitura.* commendat Iason. in *l. 2. numer. 8. vers. 4. notabiliter D. de officio eius, cui mand. est iurisdi.* Parisius *conf. 85. in fin. volum. 3.* Caldas Pereira in *l. si curatorem habens. verb. contractum fecisti num. 24. C. de in integr. restitut. min.* Ioan. Gutier. de *tutel. 1. part. cap. 5. num. 73. & probatur in cap. 2. de feud. & in cap. 1. in princip. de iis qui feud. dare poss. in vsib. feud.* Paul. Castrenf. in *l. si voluptas. C. de fideicommiss. col. penult.* Iacob. in *l. cum ij §. cam transactionem ff. de transactionibus* Couar. lib. 2. *variatar. cap. 17. num. 2. Garcia de Tolled. in decis. 99. Nicius in prax. forei Eccles. tom. 1. decis. 27. & decis. 28. Augustin Barbol. in *Collectan. ad d. cap. 2. de feud. num. Nogetol. allegation. 6.**

B

ex num. 31. ubi loquitur de assensu requisito ad alienationem, necnon de monasterio contento dote renuncians legitimis Monialis vt non requiratur assensus, & licentia sui Superioris stante consuetudine similibium renunciationum, sine vlla licentia, & superiorum assensu.

Ac pariter consuetudo potest introducere, vt emphyteuta, seu feudatarius possit liberè, & absque Domini licentia, & assensu ràm feudalem, & emphyteuticalem alienare. Defendit Ioan. Rainald. in cap. Imperialem. §. habito. col. 24. de prohib. feud. alienat. per Federic. quem refert, & sequitur Rodoanus de rebus Eccles. non alienand. tit. de caducitate ob rei alienationem. num. 13. Rochus de Curte in cap. fin. de consuetud. §. 6. num. 2. post Bald. in cons. 9. num. 6. col. 1. Curtius Iunior qui testatur hanc esse communem opinionem cons. 58. num. 8. Decius cons. 208. num. 4. & rursus cons. 686. num. 6. Ioan. Baptista Ferrar. cons. 178. num. 15. Ancharanus cons. 437. sub. nu. 4. Aurelius Corbulus de iure emphyteutico c. 14. limit. 32. per totam. & c. 15. limit. 2. & per Cuman. Corneum. Guid. Papæ. Curtium Iuuiorem. Parisium, & alios. Becius cons. 88. num. 28. & sequent. & post Ripam. Roland. à Valle. Natam. Ioan. Fabrum. Zephalum. Menochium, & alios plures. Petrus Surdus cons. 105. ex num. 14. cum seqq. nom. 1. Gozadinus cons. 26. num. 8. & cons. 90. num. 9. Roland à Valle cons. 2. num. 17. & 18. & cons. 42. num. 21. 24. & 25. volum. 1. Brunus cons. 6. versic. 3. & quod in feudis attendatur consuetudo. Menoch. cons. 191. nu. 77. & 78. Iacobus Mandellus cons. 61. num. 6. & ibi additio. lit. E. refert concordantes.

Et ideo cum hæc vetustissima consuetudo tam assidue, & tot actibus, maxime iudicialibus, fuerit introducta, vt minor, Ecclesia, Respublica, cæteræque communitates liberè, & absque alio præmissio decreto, aut iuris solemnitate possint causare cõcursum iudicium inter suos creditores, eadem vltierius petenda non erit, etiam dato casu, quod alias requiratur. Cum ad consuetudinem introducendam actus extraiudiciales sufficiant, nec iudiciales requirantur, nec etiam quod in contradictorio iudicio obtineatur, vt contra Salazar accuratè post plurimos DD. interpretantes l. 5. tit. 2. p. 1. obseruant Molina de primog. lib. 2. cap. 6. à n. 17. Flores de Mena variar. lib. 1. quæst. 1. n. 64. optimè Ioan. Gutier. de tutel. 2. p. c. 1. n. 32. & 22. qui plures alios allegat. Et quod consuetudo ad sui validitatem non requirat contradictorium iudicium, plures allegat Augustinus Barbosa in c. Abbate cons. 25. num. 2. de verbor. significat. & quatenus Mascardus conclus. 427. nu. fin. per Croium requirat contradictorium iudicium in iudicialibus, eosdem reprobat plurimis citatis Ioan. Gutier. ubi proximè videndum. num. 32. in fin. & num. 33 Sufficiunt etenim actus ipsi, etiam non obtenti in contradictorio iudicio vt probant præfati Doctores, necnon plurimi relati, & sequuti à Nogerol. alleg. 6. num. 31. & n. 32.

CAPVT II.

Iudicium concursus creditorum coram quo iudice mouendum, vt qualis sit competens cognoscatur.

Et an rei vices debitor communis, vel actoris suos creditores prouocans, sustineat.

Et an sola concursus introductio casum curiæ præbeat, vt prima eius instantia in cancellaria proponatur.

Et nunquid concursus ad hæreditatem clerici iacentem coram Ecclesiastico sit iudice mouendus.

SVM MARI VM.

Forum creditorum in nostro concursu debitorem sequi teneri videtur. n. 1.
Iudicio creditorum tanquam vniuersali quilibet est actor & reus. n. 2.
Indiuiduati causarum non attribuitur fori mutatio, sed accumulatio. n. 3.
Contraria sententia, quod debitor vt reus teneatur formare concursum coram suo proprio Iudice, verior est n. 4. 17. 19. vsque 26.
Debitor in hoc iudicio nihil petit, sed admonet suam cessionem, vt creditores ad petenda credita compareant. n. 5. 14. & 15.
Exceptio dimissionis, aut cessionis bonorum legitima est, & approbata. n. 6.
Exceptione aliqua tutus debitor, potest eam timens molestias ante tempus in iudicium deducere, numer. 7.
L. si contendat. D. de fideiussoribus explicatur. ibidem.
Concursus iudicium non requirit quod debitor inquiretur, sed sufficit timere, vt Iudicis officium implorare possit n. 8.
Debitor licet concursum formans videatur actor in effectu verè reus est. n. 9.
Debitor, qui remedium d. l. si contendat. proponit non dicitur actor, sed reus. n. 10. & 11.
Actor regulariter dicitur, qui prius prouocat ad iudicium. n. 12.
Fallit, quando obstat originalis natura causa, quæ tunc non inspicitur citatio, sed petitionis intentio, ex qua debitor rei partes in concursu obinet. numer. 13.
Actor, aut reus vt quis dicatur, non inspicitur quis ad iudicium vocat, sed causa origo. ibid.
Debitor in hoc iudicio nihil à creditoribus petit, sed eos monet, & prouocat concursum formando, vt ad petendum credita compareant. n. 14. & 15.
Marta existimans reos esse in hoc iudicio creditores, reprehenditur. n. 16.
Debitor cum sit verè reus, & non actor, coram proprio Iudice suo præcisè debet formare concursum. num. 17.
Iudicium hoc præparatum est ad iudicium contentiosum super iuribus, & titulis creditorum. n. 18.
Idem debet esse Index causa præparata, ac causa præparantis. n. 19.
Debitor potest petere in hoc iudicio vt instrumenta apud creditores existentia sibi credantur. num. 20. quando verò id petere licet. n. 21.
Creditores prouocati in hoc iudicio concursus debent sequi forum prouocantis. n. 23. 24. & 25.
Clericus

Clericus concursus formans coram ecclesiastico iudice debet creditores conuenire, siue sint clerici, siue seculares. num. 26.

Negotiorum gestores possunt dominum coram ipsorum iudice prouocare, vt tam ipsi, quam bona administrationis vinculo dissoluantur, non mutato rationum foro. num. 27.

An debitor censum redimere volens, teneatur deponere principale cum decursis coram iudice ipsius debitoris, aut creditoris censuarij, & coram debitoris iudice conueniendum, constanter firmat Felicianus. ibid.

Contraria sententia, scilicet coram iudice creditoris consignationem esse faciendam verior est. ibidem.

Debitor censum redimere volens, nec exceptionem mouet, nec creditoris molestias prouocit, sed actionem ortam ex ipso contractu intentat. ibid.

Creditor censuarius non est creditor sortis, nec ad eam petendam vllam habet actionem. ibid.

Sententia Vallisoleiani decisio. ibid.

An debitor, volens formare concursum omittit prima ordinarij instantias, per casum curiæ possit illum introducere in Cancellariis. n. 28.

Negativa sententia probatur ex eo quod inter casus curiæ, iste non connumeratur. ibid.

Cancellaria Regia non nisi ex legitima causa, aut per legitimam appellationem, causas auocant ibidem.

Alia sententia asserit saltem Magnates, & alij domini temporales debitores ob eorum potentiam conueniendos esse in Cancellariis. n. 29.

Superior ratio confutatur. num. 30.

Alia superioris sententia ratio asseritur. n. 31.

Refutatur supradicta ratio. n. 32.

Affirmativa sententia in hac contrarietate, vsu Cancellaria recepta, approbatur. n. 34. & n. 46.

Sicut pauper, & miserabilis persona vititur casibus curiæ, ita debitor bonis cedens. n. 35. & n. 37.

Nullus pauperior debitor, cuncta bona sua dimittente. num. 36.

L. 1. C. quando Imperator. inter pupil. & vid. & c. verba referuntur. num. 37.

Debitor bonis cedens miserabilis persona dicitur. numero 38.

Miserabilis persona que dicitur. n. 39. 40. & 41.

Debitoris bona facta dimissione, statim traduntur curatori seu administratori. n. 42.

Debitori concursum causare volenti competit priuilegium d. l. 1. C. quando Imperat. inter pupil. & vid. ibid.

Miserabiles personas solum posse adire curiam, quando actores sunt, probari videtur. n. 43.

Miserabiles persone vituntur priuilegio d. l. 1. tam in agendo, quam in se defendendo. n. 44.

Miserabiles persone, si in curia Regia conueniantur, liberè possunt eligere forum proprij domicilij. numero. 45.

Miserabilibus personis priuilegium concessum facilius procedit quando sum rei. n. 46.

An miserabilis persona, lite iam contestata coram ordinario, possit adire Principis curiam? ibidem remissiuè.

Si ad hæreditatem clerici iacentem, eo quod hæres siue clericus, siue laicus adire recusat, vel repudiat; instantibus creditoribus concursus formetur: coram ecclesiastico iudicium agendum est. num. 47. 48. 49. & 56.

Hæreditas clerici iacente, que defuncti personam Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

representat, clericale priuilegium bona retinet. num. 48.

Publicatio, aut insinuatio testamenti clerici, vel inuentarij bonorum confessio ad quem iudicem pertineat, traditur remissiuè. n. 49.

Gabellam non deberi ex bonis hæreditatis iacentis clerici, præcipuè quando repudiata ab hærede ad instantiam creditorum bona venduntur existimauit Gutierrez. n. 50. 52. contra n. 53.

Hæreditas iacens defuncti personam, non hæredis potestea ademptis, representat n. 51.

Gabellam deberi ex bonis venditis hæreditatis clerici iacentis ad instantiam creditorum, traditur. num. 53.

Priuilegium clerici, ne soluat gabellam, cum personale sit; cum persona extinguitur. ibid.

Refertur falsum fund inuentum, quo superiorem doterinam Gutierrez fundabat. num. 54. refutatur. num. 55.

Bona debitoris in concursu ad instantiam creditorum vendita non eorum nomine, sed debitoris venduntur. num. 55.

Creditor quando sua auctoritate priuata pignus vendit, non nomine suo, sed debitoris vendit. ibid.

HX huius capitis resolutione multa pendet, & ingentia dubia assidue continentia in hoc iudicio concursus dicto pleito de Acrehedores, cauato à deb. tore communi dissoluenda.

In cuius resolutione si iuris Regula, & principia in abstracto attendamus, profecto omnes pro foro creditorum clamare reperimus; cum debitor contra eos ius suum in iudicium deducat, & dirigat, eos prouocat, eosdem citat, atque ideo illos reos facere necessariò fa. eri cogimur, quorum forum idcirco perneceffe attendendū, ex c. cum sit generale, de foro competenti, cap. si clericus laicum, eodem tit. in 6. leg. iuris ordinum. Codice. de iurisdictione omnium Iudicum, l. in criminalibus, eodem tit. l. actor. C. de probationib. l. fin. C. ubi in rem actio. l. quia etiam. C. de iudiciis mutan. caus. fact. l. 3. tit. 2. part. 3.

Nec dicatur, quod cum istud iudicium creditorum sit vniuersale, & indiuiduum, iuxta quæ probantur in cap. sequenti; quilibet si actor, & reus ex l. in tribus eum l. sequenti. ff. de iudiciis. cum adhuc in his iudiciis, qui prius prouocat actoris vices sustineat ex eisdem legibus.

Quoniam indiuiduitati causarum, connexioni, & continentia earum hic effectus attribui non potest; hæc etenim in cumulatione processuum dumtaxat operatur, non in attribuendò forum, seu confundendo à principio vitus indiuiduitatis attenditur nec versatur: prout inferiùs c. 4. & c. 6. & 7. latius comprobabitur; ergo debitor creditorum forum sequi tenetur, quo ius causare voluerit litem creditorum.

Sed his omnibus minimè obstantibus, contrarium de iure firmiter tenendum, & practicandum prout inconcusè practicitur communiter in omnibus Hispaniæ tribunalibus, tam supremis, quam inferioribus, vt debitor nempe formare teneatur hoc iudicium concursus coram suo proprio iudice aliàs competenti, ac suo proprio foro, non tamen creditorum, si naturam intrinsecam huius iudicij attendimus; & intentius perpendamus; quaquidem attenda, ipse debitor non vt actor assistit, & format hoc concursus iudicium; sed vt reus verè,

& creditores moniti, & citati vti verè actores compentent, cuius forum per necessè sequi debent iam dictis.

5 Quoniam debitor iste communis in hac formalitate iudicij nihil petit à suis creditoribus, sed monet suam cessionem, & dimissionem bonorum, vt conpareant ad sibi petendum sua credita, & deducenda sua iura, & titulos, vt statim dicemus, præuenit etiam se debitor hac legitima cessionis bonorum exceptione aduersus molestias suorum creditorum futuras, vel etiam præsentis, sicuti eadem vi poterat postquam conuentus fuit à creditore, seu creditoribus, ex iis, quæ latius supra e. 1. dicta remanent, quod licitum est, & permissum, quia est exceptio legitima, & à iure approbata ad totum titulum, ff. C. de cessione bonorum, quæ respicit executionem, pro vt latius videbis apud Carolum de Grassis in tract. de exceptionibus exceptio. 17. à n. 2. cum seqq.

7 Debitor enim qui turus est aliqua legitima exceptione, non impeditur eandem in iudicium aduersus suos creditores deducere timens eorum iniquitates, vt ibidem inter eos discutatur, textus est formalis in l. si contendat. ff. de fideiussoribus, vbi Bart. Castrenf. & reliqui in his terminis firmant expressè, & in l. si pater. C. qui bonis cedere possunt. Glossa in l. Aurelius, ff. de centum, ff. de liberatione legati. Gagnol. & Cæsar. Contardus in l. diffamari. num. 106. C. de ingenuis, & manumissis. Padilla in l. 1. num. 17. C. de transactione. Azevedus in l. 10. num. 33. tit. 13. lib. 8. recopilationis. Couar. in l. 10. num. 33. tit. 23. lib. 8. recopilationis. Pinellus in l. 1. pat. 2. n. 40. C. de bon. maternis. Zacard. conf. 68. Alexand. Raudenf. conf. 21. volum. 1. Anton. Gabriel. commun. opinio. tit. de action. conclus. 5. per totum. Ozafcus decif. Pedemont. 151. n. 3. 9. & 10. & iterum in decif. 130. Andreas Gail. l. 1. obseruat. 9. 11. & 12. Costa de subsidiar. remed. 1. remed. n. 2. Franchis decif. 256. & decif. 341. n. 5. & decif. 365. num. 2. & decif. 657. Cartarius decif. 20. n. 1. & 2. Benintend. decif. 66. Capiccius decif. 56. numero. 3. & 4. Bimius. conf. 4. num. 49. volum. 1. Decian. consil. 116. n. 19. volum. 3. Peregrin. conf. 82. volum. 1. & in tract. de fideicommissis. art. 51. num. 7. communem opinionem dicit Albanus conf. 251. n. 6. vbi Apostilla volum. 2. communem dicit etiam Cauallcan. decif. 75. n. 23. & 24. part. 2. & decif. 9. n. 3. part. 4. & Decius in cap. in presentia. numero. 15. de probatione. & in cap. sollicitudinem. numero. 2. de appellatione. Neuiza conf. 41. num. 41. Castrenf. in Authent. que supplicatio. num. 3. C. de precib. impera. offerend. Alexan. conf. 70. volum. 7. & consil. 103. volum. 6. Roman. conf. 412. Marius Giurba decif. 44. num. 16. & 10. Ponte decif. 31. Iacob. Cancerius lib. 1. variar. resolut. cap. 1. tit. de actionibus, & obligat. à num. 53. late etiam Intrigol. supra Bulla de censib. quest. 65. à num. 1. plurimos alios recenset Carolus de Grassis, in tract. de except. in preludio, ex num. 154. & sequentibus, vbi optimum reddit fundamentum Antonin. Amat. variar. resolut. tom. 2. resolut. 52. ex num. 1. cum seqq.

8 Et ad hoc iudicium mouendum satis est, quod inquietari debitor timeat, vt iudicis officium impleret, ne inquietetur ad textum, in d. leg. pater. vbi notat Bartol. Cæsar. Contard. in l. diffamari, num. 117. Cauallcan. decif. 9. sub. numer. 5. Cartarius decif. 20. num. 4. Rodericus Suarez allegat. 4. n. 7. & 8. Roman. in l. 1. num. 6. C. de Carbonian. edict. quamplurimos alios laudat Giurba, decif. 44. n. 2.

Et tunc licet iste debitor, quoad suam primam petitionem videatur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reus est, vt in terminis tenet Barr. in l. liberus. ff. de in ius vocando. Couarruias lib. 1. variar. resolut. cap. 18. num. 4. Antonius Oluianus de iure fisci. cap. 15. num. 23. Fabius de Anua, qui multos DD. ad idem refert, conf. 59. num. 9. & 10. Decius conf. 3. numer. 9. & 10. Ludouicus Roman. conf. 217. Et ante eos dixerunt Innocent. & Anton. in cap. cum inter. de exceptionibus. Bartol. in l. cum mulier. num. 5. ff. soluto matrimonio. & in l. de pupil. ff. si procurator. ff. de noui operis nuntiat. Iason in l. fin. num. 24. C. de edicto D. Adrian. tollend. Felin. in d. cap. cum inter. vbi optimè loquitur, & multis relatis probat Franciscus Marcus decif. 49. n. 9. part. 1. Latissime multa cum multis prosequitur in nostris terminis Iacobus Cancer. variar. resolut. lib. 5. cap. 1. tit. de action. & obligat. à n. 53. cum multis seqq.

Et quod debitor, qui præueniuit se munivit aduersus suos creditores, & eorum molestaciones remedio d. l. si contendat. ff. de fideiussoribus, vt nec tunc in hoc iudicio creditorum desinat esse reus verè, & realiter. Probat Gratianus in disceptat. forens. cap. 85. num. 11. 12. & 13. Ponte decif. 31. per totum. Costa de subsidiar. remed. 50. à num. 13. cum sequentibus. Bardellus conf. 1. num. 1. Vincenz. de Franchis, decif. 657. numer. 3. Giurba decif. 44. sub num. 1. latissime prosequitur, & innumerabiles penè Doctores refert Antonin. Amat. variar. resolut. tom. 2. resolut. 52. per totum.

Qui enim ad exceptionem suam tuendam, & ad euitandas molestias iudicium mouet; non ideo dicitur actor, sed Reus. Bald. in l. accepta n. 2. 4. 9. 13. cap. de usur. Butrius in cap. quintanalis in vers. venio ad quartum de iureiurando. Aymon Craueta conf. 182. num. 2. Alexand. conf. 103. lib. 5. Decius qui dicit multum notabile in conf. 3. num. 9. Antonius Gabriel. commun. conclus. tit. de action. concl. 6. num. 9. post Purpuratum, in l. fin. colum. 6. cap. de edendo. Cagnol. in l. diffamari num. 9. cap. de ingen. & manumissis. Capiccius in decif. 18. Et quod iste debitor in hoc iudicio præueniuit ad exceptionem tuendam, & molestias remouendas sic verè reus, & non actor, veriore opinionem testatur Ozafcus decif. Pedemont. 151. n. 4. contra Afflictum contrariam sectantem. Quam non seruari, dicit Natta ad Alexand. conf. 103. in verbo. debet adiri lib. 5. & defendit Socinus conf. 94. col. 2. n. 4. l. 2. Cagnol. Capiccius, & alij per Vrsinum. ad eund. Afflictis decif. 268. n. 2. vers. sed contrar. Gratian. discept. 85. à num. 6. plures refert. Carol. de Grassis in tract. de exception. in prelud. 155. & contra Afflictum, quamplurimos Doctores recenset Antonin. Amat. variar. resolut. tom. 2. D. resolut. 52. sub num. 2.

Et est ratio, quia licet actor regulariter dicatur ille qui prius prouocat ad iudicium, ex l. intra duo. ff. de re iudic. l. in trib. cum l. sequen. ff. de iudic. tamen in hoc fallit, quando obstat originalis natura causæ, quæ potius attenditur, quam accidentalitatis, & tunc non debet inspicere citatio, sed petitionis intentio. Aymon Craueta conf. 182. n. 2. vers. secundò causa qua petebat. Alexand. conf. 103. consideratis lib. 5. Gratianus d. cap. 85. n. 2. & 3. & idem probant in regula fauorabilior. num. 2. de regul. iur. Antonius de Butr. c. 1. in presentia de probationibus. Tiberius Decianus conf. 118. n. 18. volum. num. 3. Fabius Anna conf. 58. per totum. Iacob. Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. de action. & obligat.

gat. à num. 59. Amat. vbi proximè num. 2. dicentes, quod vt quis actor, an reus dicatur, non inspicitur quis ad iudicium vocatus sit, sed petitionis causa originaria est attendenda. Latissime post plures Doctores tenet Ioan. Baptista Ciarlinus controuers. cap. 34. per totum. Et de ratione hac ex n. 7. & seqq. dicens debitorem hunc non posse dici proprie actorem, sed gaudere prærogatiuis rei, dicitur enim se defendere, non agere, vnde iudicari tanquam reum attendit principalis, & originaria actione. Grassis vbi supra num. 155.

14 Et in istis nostris terminis quod debitor quando mouet iudicium contra suos creditores, & petit, quod citentur, vt exhibeant sua iura, & vt ex suis bonis soluantur, & satisfiant, quod dicitur pleito de acerbadores, non dicatur actor, sed potius reus necessarius cum ipse nihil petat in hoc iudicio à creditoribus, sed eos prouocat, seu potius admonet, vt à se petant, expressè firmat Ceuallos. 5. r. de cognit. per viam violentie 2. part. quest. 72. p. 2. num. 7. & numer. 10. Licet ad id neminem alleget, nec rationem fundamentalem adducat, eius tamen assertio verissima est ex supradictis.

15 Et quia natura huius iudicij non dirigitur ad petendum aliquid à creditoribus, nec citatio eò tendit, sed potius vt admoniti de cessione bonorum & concursu formando compareant creditores ad petendum sua credita, & consequendam solutionem, si exhibitis suis iuribus, & titulis, ex quibus sibi aliquid deberi constiterit, iuxta vniuersumque gradum ex bonis cessis, & dimissis à debitore sibi ipsi per iudicem concursus satisfiat, pro vt probauimus supra. cap. 1. n. 14. & 23.

16 Ex quibus manifestè conuincitur Doctor Martia, dum in tract. de iurisdictione. 4. part. centur. 2. cap. 123. sub num. 9. licet obiter, & minus attentè, vocat creditores ad concursum vocatos, reos, & per consequens debitorem illum formantem actorem. Facit sine vilo fundamento, cuius insuper falsam assertionem altius commodiori loco carpimus, in cap. 6. infra hac 1. part.

17 Quibus omnibus sic præcognitis facilis patet aditus ad resolutionem coram quo nempe iudice sit proponenda petitio, & formandum iudicium creditorum; etenim cum certum sit, quis reus sit, quisve actor in hoc iudicio, & quod debitor verè, & formaliter quoad omnia reus sit iuxta iudicij naturam, & originem; sequitur manifestè per iuris principia inenitabilia, quod hoc concursus iudicium, non alibi, quam coram suomet iudice; & suo debitoris eiusdem foro competente introducendum sit ex iisdemmet iuris regulis, de quibus ad principium huius cap. cuius forum creditores admoniti sequi tenentur, hoc ita natura iudicij appetente.

18 Tum quia hoc iudicium præuentiuum iuxta terminos, l. si contendat. ff. de fideiussor. dicitur præparatum ad iudicium contentiosum super iuribus, & titulis, actionibusque creditorum in hoc iudicio ventilandis. Ergo idem debet esse Iudex causæ præparantis, qui debet esse causæ præparata, & quemadmodum creditores, si voluerint cõuenire suum debitorem, & huius forum sequi tenentur; pariter prouocati ad hoc iudicium concursus eundem sequi debent, cum ad hoc moneantur, vt petant quidquid sibi debetur, ita in his terminis argumentatur post alios plurimos Gratianus in disceptatione. 85. numer. 6. & 7.

19 Et quod in hoc præuentiuo iudicio creditores Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

tenentur sequi forum debitoris communis illos prouocantis ad concursum; probatur Ozafcus dec. c. 151. n. 4. Nata ad Alexand. conf. 103. in verbo. debet adiri lib. 5. defendit Socinus conf. 94. in causa vertente colum. 2. num. 4. lib. 2. Cagnolus, Capiccius, & alij per Vrsinum ad Afflictum decif. 268. num. 2. Gratianus d. cap. 85. num. 8. & seqq. qui numer. 10. testatur, ita seruasse Rotam coram Cardinal. Lancellot. in vna Barchinonensi præceptoriarum 17. Februarij 1578. Et iterum coram Sanctiss. in vna Romana à Burdesia 18. April. 1575. & in alia Villanenfenonor. 19. Martij 1599. coram Lancellot. & in alia Placentina præbende 28. Februarij. 1603. coram eodem. Et quod quando debitor vult præuenire creditores suos super exceptionibus sibi competentibus, vt tunc debitor non debeat adire iudicem, & forum creditorum, sed suum proprium: tenet post Roman. conf. 412. num. 1. Abb. in c. si quis contra n. 2. de foro competentis, Cæsar. Contr. in l. diff. mari. numero. 27. cap. de ingenuis, & manumissis. Intrigol. super Bulla de censibus, quest. 65. n. 3. Pand. in tract. de present. instrument. part. 4. n. 11. Boët. decif. 114. fundat. Carol. de Grassis de exceptio. in prelud. num. 156.

Quia cum debitor reus sit, verè, & origine causa attenda, non debet priuari beneficio reis à iure concessio, & competente, vt ex Decio conf. 3. in fin. num. 9. vers. licet enim iste, & conf. 43. in princ. Nata ad Alexand. conf. 103. in verbo debet adiri lib. 5. Felinus in cap. si autem 9. in fin. de rescriptis. Gratianus d. c. 85. num. 13. qui ideo num. 5. dicit quod iste debitor, cum sit reus, potest petere, vt sibi exhibeantur instrumenta existentia penes conuentum prouocatum iis in casibus, quibus reis hoc petere libet. ex Antonio Gabriele tit. de actionibus conf. 6. num. 63. post Purpuratum in l. fin. colum. 6. Cod. de edendo.

Idem affirmat post alios quamplurimos Iacob Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. de actionibus, & obligationibus, istum debitorem ad iudicium prouocandum (cum in effectu & naturaliter reus sit) non amittere commodum Regulæ, quod actore non probante, reus absoluitur, inde inferens ad plures alias similes doctrinas, & quam plurimis Doctoribus alijs relatis late prosequitur Ioan. Baptista Ciarlinus controuers. cap. 34. per totum. per varia fundamenta discurrens, & comprobans.

Cui Cancerius n. 62. & 63. magis accedens ad nostrum propositum firmat post alios, quod in hoc iudicio præuentiuo prouocati creditores debent sequi forum prouocantis debitoris, qui verè reus est.

Eandem doctrinam in istis nostris terminis, quando scilicet debitor prouocat suos creditores ad concursum, quod isti prouocanti tenentur sequi forum debitoris; tenent, & probant latius Dom. Garcia Mastrillus in decif. Sicilia 79. per totum. vbi eleganter disserit, quem referens sequitur Hieron. de Ceuallos contra communem lib. 4. quest. 1. n. 924. & in 5. tom. de cognitio. violentia 2. p. 9. 72. per totum, doctè affirmans, quod in hoc concursu (quem pleito de acerbadores Hispania dicimus) & debitor debent sequi forum debitoris prouocantis; & coram huius Iudice, qui verè competens est, omnes creditores indistinctè comparere tenentur, & coram eodem iudicium hoc perficiendum, & finem accipere debet, & ita communiter obseruatur & inconcusè practicitur.

Ultra quos, & quod creditores citati per communem

munem debitorem ad concurrendum in iudicio concursus motum per debitorem istius forum sequi teneatur, tenet & de praxi in facti contingencia testatur Alphonsus Guzman in *tract. de euitio quest. 7. sub num. 60.* post Ursill. ad affl. et. & Vucum *decif. 3. num. 8.* Mattillum, Ceualtos, & Girondam in *tract. de privileg. num. 958.* & Aloys. de Leo in *l. cum soluto. num. 11. C. qui bonis cedere possunt.* non enim effectibus iuris verius probandus erit debitor causans concursum ex iam dictis.

26 Ex quibus rectè inferitur, quod si clericus vult mouere iudicium hoc, haciendo pleito de acrehedores seculares, & Ecclesiasticos; illud intentare tenetur coram suo Iudice competente Ecclesiastico, & non coram seculari, cuius iurisdictionem vt incapacem ipse tanquam verè reus prerogare non potest, sed imò creditores etiam seculares clerici debitoris forum Ecclesiasticum sequi tenentur, vt clarè patet ex his quæ hæcenus in decursu huius cap. euidenter ostenduntur, & facit cap. *Odoardus de solutionibus iuncto textu in cap. cum sit generale de foro cõpetenti, & ita quotidie practicatur.*

Inferitur etiam ad doctrinam Pauli de Castro in *l. vix certis num. 4. ff. de iudicijs,* dicentis, quod illi qui aliena negotia gesserunt, possunt petere, & preuenire Dominum in iudicio, vt ratione administrationis vinculo, ipse suaque bona dissoluantur. Quam sententiam tenent etiam Auilas in *cap. Prætor cap. 30. num. 4.* Iodocus Damanderius in *tr. de tutore, & curatore fol. 99. n. 2. & 3.* & latius profequitur Escobar *de ratiocin. cap. 4. n. 25.* vt procedat non mutato foro competenti iuxta terminos *l. 1. & seq. C. ubi de ratiocin. agi oportet.* Escobar. *c. 7. per totum.* quod ex supradictis clarè probatur.

Inferitur etiam ad illam satis controuersam questionem inter nostros ventilatam, an debitor, qui censum redimere vult teneatur deponere, & consignare pretium cum decursis coram Iudice, & foro ipsius debitoris; an potius coram Iudice creditoris censuarij in qua forum ipsius debitoris vices rei fugientis in hac consignatione, & deposito sequi teneatur creditor; constanter tunc Felicianus de Solis in *tract. de censibus tom. 2. lib. 4. cap. v. nico n. 3. in fin. vers. sed coram quo Iudice.* sequitur Cencius in *tract. de censibus quest. 3. num. 6.* ex doctrina Bald. in *l. acceptam. quest. 13. num. 24. C. de usuris,* & Alexandri in *con. 103. num. 4. lib. 5. ad quos in simili casu se refert simpliciter Cagnol. in l. 2. §. 4. n. 14.* sequitur Ioan. Baptista Lup. in *commentarijs de usuris 2. §. 4. num. 14.* cui opinioni videntur fauere doctrinæ omnes hæcenus cumulatæ in princip. huius cap.

Contrariam partem constanter tueretur in his terminis Gaspar. Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quest. 18. num. 54.* Auendanus *de censibus quest. 102. num. 15.* Tiraquell. *de retract. linagier. §. 8. gloss. 5. nu. 2.* & hos sequitur contra Felicianum nouissimè probant Duardus *de censib. tom. 2. §. 6. quest. 3. num. 3. probat. 2. C. ubi. & apud quem,* & ibi not. glossam. & DD. Signirol. *conf. 162. num. 4.* vt scilicet debitor redimere volens deponendo actor sit, non reus, atque ideo creditoris forum & Iudicem sequi tenet, sequitur etiam D. Latrea, loco statim allegando.

Et huius opinionis semper ego procliuor fui motus ex rationibus, fundamentis, & auctoritatibus hæcenus cumolatis à ratione cessante; ideo enim debitorem in hoc iudicio considerant reum ex eo quod deducit in iudicia præuentiuam ad mole-

stias, exceptionem sibi de iure competentè, & ex actu origo rei artèditur. Et quia nihil à creditoribus suis petit, sed prouocat potius, vt à se petant, quo repecto semper reus originarius remanet debitor.

Sed hæc omnes rationes cessant penitus in debitore redimere volente, & consignante, ac deponente sortem cum vsuris, qui non exceptionem aliquam mouet, sed verè & realiter actionem, siue ortam ex præambulo contractu, siue præscriptis verbis, vt expressè tenet post Tiraquellum, & alios Auendan. *de censibus cap. 101. n. 6.* Cencius ipse *de censibus qu. 109. n. 4.* Ergo præcisè actor est, cum actor ab actione dicatur, & sic ab etymologia vocabali rectè argumentamur.

Tam etiam quia debitor red mere volens, & deponens non prouocat creditorem, vt illum ab eo petat, quia creditor censuarius non est creditor sortis; nec vno pacto illa petere potest, nec ad id aliquam habet acti. nem. Sed potius iuris prohibitionem, & resistentiam naturæ contractus pro vt abundè probauimus in *hac 1. p. c. 9. & c. 22.* igitur vt actor forum creditoris sequi tenetur; & cum dudum accidisset casus inter collegium Iesuitarum Salamantinum, & Dom. Alphonsum Parado. Ciu. Burgens. ciuitatis; & septem Senatores huius regalii cancellariæ visus: ferè omnes huic opinioni procliuiores fuere, vt deponens debitor, & scholaris forum rei creditoris secularis sequi tenebatur, & decretum ideo laicorum, *per nullo, y al. seglar* fuit datum, & quoddam deponens sit actor, & debeat sequi forum creditoris censuarij in his terminis probat, & hanc sequitur opinionem Don Ioan. Baptista de la Rea. *decif. 19. n. 12. & 13. r. 1. & n. 43. & 44.* & ab eo tamen caue, dum promiscuè allegat pro hac opinione etiam eos, qui contrariam tuerentur. Vide etiam infra *c. 7. ex n. 87.* quod & scire conuenit, quia oblatio, & depositum factum à debitore coram Iudice incompetente nullum est, & nihil prodest deponenti, quia pro non facte habetur, *l. obfignatione. C. de solut. Albericus Castr. & alij in l. cum fundus. §. cum seruuum. ff. si cert. pet. Alb. conf. 3. n. 4.* Burfarus *conf. 112.* Canc. *variar. resol. 3. p. resol. 8. de deposito. n. 23.* Rauden. *conf. 13. n. 96. & 97.* Menoch. *conf. 756. n. 12.* Tiraquell. *de retract. §. 4. glossa 7. c. 11.* Marius Guierba *decif. 38. ex n. 6. cum seqq.*

28 Maior tamè difficultas erit, an debitor quilibet volens formare concursum creditorum deferendo suum proprium forum, possit in prima instantia illum introducere in cancellariam Regiam ob casum curiæ, eo tantum fundamento motus in sola qualitate iudicij concursus creditorum; quidam negant, quia hic inter casus curiæ non connumeratur, & sit fraus iurisdictioni ordinariæ, omni iure præseruatæ, à qua lites non nisi iustissima de causa, & per legitimam appellationem, per cancellarias Regias auocandæ non sunt, ex latè per nos scripta, in *tract. de supplicatione ad Sanctiss. 2. p. c. 31. à n. 83. & multis seqq.*

29 Alij verò affirmant saltem in magnatibus, comitibus, & alijs Dominis temporalibus vt potentibus, quos creditores conuenire timent in sua propria iurisdictione, & coram suismet Iudicibus, & ab eisdem nominatis, perhorrescunt enim eorum potentiam, vt ad curiam confugiant.

Sed hæc ratio evanescit, procedit enim quando ipsi actores, creditores iudicium more intendunt independens ab hoc concursu contra eosdem Dominos,

30 minos, quos vbi potentes possunt trahere ad Cancellarias Regias per legitimam casum curiæ, & in nostro casu, qui mouent litigium concursus sunt ipsi domini debitores, & tunc obtineret declaratoria creditorum, quando Dominus formare voluisset concursum coram suo iudice à se nominato, tanquam in proprio foro suo, & creditores citari perhorrescentes eius potentiam comparant in curia Regia, ad effectum conueniendi illum, & deducendi sua iura petendo concursus moti auocationem, quia vt actores casu curiæ contra dominum debitorem habent ex vulgari obseruantia.

31 Confugere possunt, qui hanc partem affirmatiuam tuerentur ad aliam rationem, & fundamentum, nempe ad diuersitatem iudicium, & iurisdictionem, sub quibus degunt, vt plurimum creditores conuocandi ad concursum, quo casu omnium superior competens iudex efficitur, ad quem recurrendum, & comparere tenentur, quando causa est indiuidua, & inseparabilis (provt est iudicium creditorum, vt in cap. sequenti clarè ostenditur provt latissimè post magnam doctorum allegationem resoluimus in *nostris commentarijs de supplicatione ad Sanctiss. 2. p. cap. 14. per totum.* Ergo cum curia Regia omnium creditorum superior sit, legitime poterit ad eam recurrere debitor pro concursu creditorum promouèdo in prima instantia,

32 Sed adhuc nec hoc fundamentum euincit, nam licet doctrina in se verissima, & singularis; non tamen aptatur nostræ quæstioni; cum procedat, quando in causis indiuiduis plures rei ab vno actore conueniendi sunt, existentes sub diuersis iurisdictionibus, eo quod causæ continentia diuidi non potest, sed coram vno, & eodem iudice sit tractanda, & tunc vnus omnium superior iudex efficitur competens, sicuti affluenter declarat in *d. c. 14.* ad quod te remittimus: at in hoc iudicio concursus creditores non sunt rei, sed actores, qui non conueniuntur, sed conueniunt, nec eorum foros sequitur debitor; sed huius vnū dumtaxat debitoris forum sequi debent omnes, in quo cessat penitus ratio, & doctrina illa diuersorum reorum, & iudicium, & per consequens refugium ad curiam Regiam ex hoc capite in prima instantia, cum nec periculū diuidendæ continentia causæ addit, cum tota simul contra vnum debitorem, & coram vno iudice tractatur.

34 In tanta varietate nihilominus partem affirmatiuam amplector, motus tum ex eo, quo à doctissimis conuicibus meis practicaram iam fuisse audio, vt tempore casu curiæ sit sufficiens, vt iudicium concursus eorum Cancellaria in prima instantia deducatur, tum etiam ex validissimis, & legitimis fundamentis, (si mens mea me non fallit,) quibus hæc pars fulcitur.

35 Reperio etenim hunc debitorem comprehensum, sub dispositione iurium, & auctoritatum loquentium de his casibus curiæ, quibus quippe cum fruatur pauper solemnitate, quælibet miserabilis persona in agendo, & defendendo, vt inferius ex his duobus capitibus casu curiæ vti potest debitor. De primo est *l. 5. tit. 3. part. 3.* ibi, *o homo probe,* & latius agit Franciscus Carrascus *de casibus curiæ, à n. 44. & à n. 64. & seqq.* plures refert Castil-
36 lo *controuer. lib. 3. cap. 25. n. 16.* Nos latius infra hac *1. part. cap. fin. ex n. 110. cum seqq. & ex n. 182.* quibus locis tractatur, quis dicatur pauper solemnitate, vt gaudere possit casu curiæ, quis igitur hoc debitore concursum creditorum peragente

pauperior? Is enim cuncta bona sua dimittit, & cedit creditoribus suis, in tantum, quod nihil sibi retinere, aut reseruare permittitur, provt abundè diximus *cap. 1. num. 7. & à num. 13. cum seqq.* ergo verè pauper est. Ex hoc capite gaudere iuste poterit casu curiæ.

De secundo nempe miserabili persona est textus in *d. l. tit. 3. part. 3. omni citato,* qui fuit deductus, ex *l. 1. C. quando imperator inter pupil. & vid. ibi, quod si pupilli, vel vidue aliquæ fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis orauerint, præsertim cum alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum aduersarij examini nostris sui copiam facere.*

Cuius textus verba de plano verificantur in hoc debitor, qui ad miserabile, & calamitosum remedium confugere cogitur fortunæ ictibus, & iniuria, vt dixit expressè Iustinian. in *l. fin. C. qui bonis cedere possunt.* ibi. *Cum solito more à nostrâ misericordia petitur, vt ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium, & c. l. cum, & filiusfamilias, ibi, admittendus est propter iniuriarum timorem ad cessionis stebile veniens adiutorium, & c. eodem tit. Iacob. Canc. *variar. resol. lib. 2. cap. 9. à num. 1. & à numero. 44. & 48.* Giurba *decif. 41. in princip. & numero. 4. & num. 9.* qui post multos Doctores dicunt, quod is solus, qui fortunæ iniuria incidit in paupertatem: admittitur ad cessionem bonorum, & in *num. 4.* quod cessionem per aduersam fortunam obortatis ius naturæ miserationis causa indulget. Et in miserabilium personatum fauorem hoc remedium fuisse introductum, vt post alios Antonius Armat. *resol. 22. num. 1. & alibi passim* Doctor Marta *de iurisdic. 4. p. centur. 2. casu. 123. n. 5.* Iacob. Canc. *variar. resol. lib. 2. cap. 9. à num. 44. & seqq.* qui plurimos allegant. Cui consonat, quod ex plurimis Doctoribus dicit Castil-
39 lo *controuer. lib. 3. cap. 25. num. 19.* miserabiles personas, eas esse, de quibus mouetur natura ad miserandum, vt iis competat huius *l. 1. priuileg.* igitur casus Curia dignus erit debitor iste *ex leg. 20. tit. 23. part. 3.* conducunt multa, quæ cumulat de hoc casu Curia circa miserabiles personas, Carrasc. *de casibus Curia à n. 50.* cum multis sequentibus, & Castillo loco citato.*

Qui Carrascus *num. 53. & seqq.* dicit, quod ille
40 dicitur miserabilis, qui omnibus suis bonis per sententiam fuit priuatus & tradere alteri coactus, *ex d. l. 20. ibi, que son mui descuidos del estado, en que solian ser.* quæ doctrina proculdubio verificatur in debitore ad concursum conuocante suos debitores, quibus ob id omnia sua bona tradit, & cedit, & ponit in manibus iudicis, vt illa distri-
41 buat inter creditores iuxta sententiam graduati-
42 nis, vt plenè probatum est in *cap. 1. à n. 13. cum multis sequentibus.*

Et denique miserabilis dicitur persona, quæ proprias causas, & bona administrare non potest, vt ex textu in *l. fin. ff. de postulan.* Rolandus à Valle *conf. 76. à num. 47. lib. 1. & post eum, & Matthæus de Afflictis Cardinal. Tufchus conf. 273 littera M.* Carrascus *de casibus curia, num. 55. & 57.* provt
43 contingit in debitore causante pleito de acrehedores, qui statim facta admissione bonorum traduntur curatori, & administratori, & ille priuatus remanet administratione per alium omnino peragenda, vt in *cap. 1. à num. 14. & latius inferius cap. 14. hac 1. part. & cap. 28.*

Ex quibus omnibus manifestè sequitur quod
44

huic debitori concursus creditorum causare volenti competat privilegium. l. 1. C. quando Imperator inter pupillum, & viduus. vt sic ex solo quod vult cedere bonis competat privilegium, & eo casu curiæ tribunalia suprema regia adire in prima instantia.

43 Nec dicatur, quod privilegium. d. l. 1. concessum miserabilibus personis, solum procedat quando ipsæ actores sunt, & possunt adire curiam Principis pro conveniendis reis, & extrahendis à suis domiciliis, & à suis Iudicibus ordinariis ex d. l. 1. & ex latè tradiis à Don Iuan del Castillo *controuers. lib. 3. cap. 25. à princ. & signanter à numer. 8. & sequentibus.* Nouarius nouissime in *tract. de privileg. miserab. persona. privilegio 97. per totum.* qui plurimos laudant, atque ideo cum debitor, et si miserabilis persona sit, tamen in hoc iudicio concursus verè reus est, vti hætenus probauimus. Ergo casu curiæ hoc vti non potest.

44 Quoniam indubitabilis inter omnes scriptores, & à nemine impugnata doctrina est, quod miserabiles personæ vtuntur privilegio. d. l. 1. tã in agendo, quàm in defendendo, non solum vt ceterices, sed vt rei à creditoribus suis conuenti coram suo ipsarum Iudice ordinatio, cuius forum possunt in dubiè declinare, & curiam Principis adire, & ad eam inuitos trahere suos aduersarios actores, quod probatur ex generalitate ipsius, l. 1. vt ex Alexandro Tremacino *uariar. resol. lib. 2. tit. de citationibus resol. 2. n. 4. & 5. tom. 1. post Afflictum. D. Iuan. del Castillo controuers. lib. 3. c. 25. dicentes privilegium d. l. 1. concessum miserabilibus personis,*

45 procedere etiam quando hæ personæ conueniuntur vt rei coram suo Iudice ordinario. Vt tunc in ipsarum electione sit, curiam Principis adire, & eligere, foro proprio renunciando, ac declinando, potest etiam miserabilibus personis liberum est forum curiæ Regiæ declinare, si ibidem ab aduersariis conueniantur, & eligere forum proprium. Eandem conclusionem probant, & firmiter tenent alij plures. Amatus *decis. Marchia 105. Cala. in tract. de modo articulandi. & probat in glossa 1. Vincentius de Franchis decis. 54. n. 4. Vrsil. in conclus. legalib. in verbo actor. concl. 44. n. 75. Cochier in tract. de iurisdictione in exempt. qu. 108. p. 4. r. 1. Carleuad. in tract. de iudicijs, & foro com. disp. 2. q. 6. n. 576. Nouarius in tract. de privileg. miserab. personæ. privileg. 96. per totum. Nos obiter de supplica. ad sancti. 2. p. cap. 31. à n. 22.*

46 Quæ doctrina, & privilegium d. l. 1. miserabilibus concessum rectius, & facilius procedit, quando ij sunt rei, quàm quando sunt actores, vt est videre ex iis, quæ longa manu scripsit Castillo d. c. 25. à num. 34. cum multis seq. & signanter à num. 35. & à num. 40. dum disputat, an miserabilis persona possit adire Principis curiam lite iam cœpta, & contestata coram Iudice ordinario, dum ibidem facilius admittit, quando miserabilis reus est, & conuenus.

Ex quibus fundamentis huic parti procliuor sum, & indubius, praxim huius Cancellariæ Pincianæ admittere, & attribue casum curiæ vti validum, & legitimum debitori volenti iudicium creditorum mouere, & proponere in prima instantia in cancellaria, & ex eo solum casum curiæ iustificari.

47 Ex his, quæ à principio huius capituli resoluimus, vt clericus debitor si inter suos creditores introducat concursus iudicium, tanquam reus ad

suum Iudicem Ecclesiasticum trahat omnes suos quoslibet creditores, & præcipuè. n. 26. alia elegans deducitur quæstio resoluenda, vt si ad hæreditatem clerici iacentem, in qua siue laicus, siue clericus institutus fuerit hæres, & ite adire recusans, vel repudiauerit, si creditores defuncti pro solutione institerint, & concursus formaue- rint, vt propterea detur à iudice hæreditati iacenti curator, cum quo iudicium hoc agendum erit instantibus ipsis creditoribus, iuxta textum in l. 1. & 2. ff. de curator. bonis dando. l. si diu. ff. ex quibus causis in possessione. Parlador. lib. 2. rerum. quotidian. c. fin. 4. p. §. 1. n. 5. Marta de iuridict. cent. 2. casu 123. ex n. 1. per legem iuris gentium. §. hodie. l. maiorem. l. rescriptum. ff. de pactis. cum aliis per Nos latius in hac l. p. c. 13. ex n. 3. vers. hoc enim videri, &c.

48 Vt in hoc casu concursus iste formandus sit omnino coram Iudice Ecclesiastico; ad quem tanquam competentem defuncti clerici debitoris communis creditores, laici recurrere, & concurrere debent; nam hæreditas iacens defunctum repræsentat, quæ adhuc defuncti retineat privilegium, & propterea nec à foro Ecclesiæ bona ipsa exierunt, & defuncti privilegio frui, constanter probant communiter Doctores, quos referens sequuntur Couarr. *practicar. cap. 3. n. 3.* Lassarte *de Gabellis. cap. 19. n. 44.* Felinus in *cap. sanctæ Mariæ n. 8. de constitut.* Petrus Barbo. in *l. hæres absens. n. 209. ff. de iudicijs.* Marta *de iuridict. casu 122. n. 15.* Gutier. *practic. lib. 2. q. 49.* quam veritatem defendit Pereira *de manu Regiæ. tom. 1. cap. 16. n. 20. & 21.* videndus ex num. 18. (vbi latè, & per varios casus distinctè præ ceteris discurrit) quando, & quibus casibus insinuatio testamenti clerici defuncti, aut

49 inuentarium bonorum pertineat ad Iudicem sæcularem, seu Ecclesiasticum, circa quæ etiam videndus Ceuallos. *de cognit. violent. 2. p. quest. 78. per totam.* quapropter nihil est: quod concursus creditorum formatus ad hæreditatem clerici defuncti iacentem nondum aditam, vel expressè repudiatam pertineat iudicis Ecclesiastici cognitioni, cum adhuc bona hæreditatis considerentur in patrimonio clerici defuncti, & sub ditione Ecclesiastica. Et hæ resolutionem expressè probant Gutier. *practic. lib. 2. q. 49. n. 3.* Petrus Barbo. in *d. l. hæres absens. in princ. n. 183.* Pereira *de manu Regiæ. tom. 1. c. 16. n. 23.* dum firmiter, quod quando agitur de distributione, alienatione, vel ad iudicatione bonorum hæreditatis iacentis clerici defuncti, semper recurrentum erit ad Iudicem Ecclesiasticum. Quidquid circa inuentarij confessionem, aut testamenti publicationem inter ipsos, & superius relatos controuersum sit.

50 Hanc resolutionem verissimam conturbare videtur Ioan. Gutier. in *tractat. de Gabellis. quest. 88.* dum disputat quæstionem, nostræ valde dissimilem, an gabella debeat ex bonis hæreditatis iacentis clericis venditis, vt creditoribus satisfiat, & pro negatiua. n. 2. arguit *l. quod alieno seruo. 34. in fin. ff. de acquir. rer. domin. & l. hæreditas eodem tit.* quod hæreditas iacens repræsentat personam defuncti, immò nunquam repræsentet personam futuri hæredis, etiam postea aduentis §. *seruus autem alienus. in sit. de hæred. instituti.* sed potius extraneus reputatur. *l. si ex re. §. fin. ibi. quia is eo tempore extraneus est. ff. de stipul. seruo.* Lassarte *de gabellis. cap. 19. num. 42.* Ergo cum persona clerici sit exempta à gabella pariter, & hæreditas iacens,

Deinde

52 Deinde num. 3. inquit, quod hæ opinio quæ secuta est) à fortiori procederet, si hæreditas (quæ repudia: a hæredè, & ad instantiã creditorum creata esset defensor bonorum, & cum eo fulminato processu circa verificationem, & prælationem creditorum, sententia feratur, quæ omnia defuncti clerici bona venire mandetur, creditoribusq; satisfi. r. iuxta vniuersi cuiusque graduationem. Et tunc non deberi gabellam, quasi & vti bona clerici defuncti, eiusque nomine veniant, ex textu in §. 1. inst. qui, & à quibus causis manumitti possunt, & §. 1. inst. de hæred. qual. & different.

53 Nihilominus ipse Guttier. ex n. 4. & seqq. transcribens, & sequutus Lassartem *de decima vendit. d. quest. 19. ex n. 78. cum seqq.* longè elegantè tractantem hæc quæstionem, necnon Guirondam, hunc obiter referentem, conuariat defendit. vt hæreditate iacente, siue postea adita, siue repudiata ex pretio bonorum venditorum pro satisfactione creditorum gabellam deberi, ea moti ratione, quia privilegium clericum ne soluat gabellam, est mere personale, quoad hæreditatem, nec in hæredem transit, sed extinguitur cum persona. Qui quidem vt euitent illam difficultatem, de qua Nos n. 48. quod hæreditas clericum iacens gaudeat foro ecclesiastico, respondent, quod quando bona hæreditatis iacentis venduntur ad instantiã creditorum, aut auctoritate iudicis creato legitimo defensore, hoc casu adhuc gabellam deberi firmiter quia verè tunc ab ipsis creditoribus, si bique ipsis bona hæreditaria venduntur, & non ab hæreditate nec à clerico per eam repræsentato, prout respondent Lassarte *d. cap. 19. num. 40.* & Guttierrez *d. c. 68. n. 8.* nullo tamen fundamento adducto.

54 Sed nihilominus horum DD. responsio falsissima est, & contra iuris principia notissima, cum creditores nunquam vendant bona debitoris nomine suo, sed nomine debitoris, maxime in concursu creditorum, quo ipsi bona non vendunt, sed iudex in cuius manibus debitor sua bona dimittit vendenda pro satisfactione creditorum) & in hoc casu factum iudicis ad instantiam creditorum, est factum debitoris, ad iura vulgaria, & ideo nec ipse, nec creditores, sed solus debitor de emitione tenetur, prout latissime per iura, & auctores videre est infra *cap. 13. à princ. hac 1. par.*

Immo quando creditor sua auctoritate priuata vendit pignus, adhuc non suo nomine proprio sed nomine debitoris, & tanquã eius procurator ex natura contractus, & facultate legis factus, & constitutus, vendere dicitur, vt per iura, & DD. plurimos probauimus infra *2. p. c. 26. ex n. 46. vers. nec obstat verum. ex l. si cum venderet, &c.*

Destruitur vterius prædictorum Doctorum responsio, quoniam quamvis personam creditorum in venditione consideremus, isti quandoque sunt etiam clerici, Ecclesia, & aliæ personæ à Gabella exempti, & hæc ratio quando foret verax, iam non fuisset constans ad absolutè, indistinctè soluendam gabellam.

55 Sed quidquid sit quoad solutionem gabellæ ex bonis hæreditatis iacentis clericum, propter personale privilegium non transitorium ad hæreditatem, prout autumant præallegati Doctores circa gabellam loquentes, adhuc quoad forum non negant præfati Doctores, quod ad iudicem Ecclesiasticum recurrentum sit pro concursu formandomoto, hæreditate clericum iacente; sed potius ex-

pressè fatentur, quod privilegium fori respicit etiam eius bona clericum, & bonis eius etiam datum est, & sic nihil mirum, vt duret hæreditate iacente defunctum repræsentante, quod non reperitur in gabellæ exemptione, quia forum datur personæ propter ordinem personalem, iia elegantè latè prosequitur, & distinguit comprobans Lassarte *d. c. 19. ex n. 44. cum seqq.* quem sequitur Ioan. Cuttier. *d. quest. 88. n. 9.* licet non explicitè, nec exactè, quare firmissima remanet nostræ resolutio, vt semper quoad instantiam creditorum formetur concursus hæreditate clericum iacente; iudex Ecclesiasticus, vti competens sit ad eundem, cum debitor per hæreditatem iacentem repræsentatus, sit clericus, & reus, cuius forum sequi tenentur creditores ad latè comprobata à principio huius capituli, vt secus sit post aditam hæreditatem, prout in istis terminis profitentur Lassarte *ex n. 44.* Guttier. *ex n. 4. cum seqq. & n. 7.* Sed quæstionem gabellæ resoluendæ, vel non resoluendæ de bonis defuncti venditis pro satisfactione creditorum instantium hæreditate iacente latius disputat & examinat post hos, & alios Petr. Barbo. in *l. hæres absens. in princ. ex n. 199. cum seqq. ff. de iudicijs,* & alij quos in vnum conuulimus infra *1. part. cap. 32. ex n. 34. cum seqq. & ex n. 28.* vbi negatiua opinio contra Lassartem, & Guttierrez, vt verior fuit amplexa.

§. Vnic.

Hæreditati (cuius vsusfructus alicui fuit titulo legati vel institutionis relictus, & post eius mortem alius hæres institutus) curator tanquam iacenti sit ad instantiam creditorum dandus, vt iudicium concursus inter omnes legitime introducatur.

S V M M A R I V M.

- Hæreditati iacenti dandus erit curator, cum quo formari possit concursus creditorum. n. 1.*
- Hæreditas an iacens dicatur, cuius vsusfructus alicui fuit relictus, & post huius mortem datur hæres institutus. n. 2.*
- Curatorem dandum esse hoc casu hæreditati, tanquam iacenti, tenet Masbesillanus. n. 3.*
- Vsusfructu relicto alicui, & post eius mortem hæredè instituto altero, vsusfructuarium vti mere legatarium, conueniri non posse, nec hæredem die non adueniente, qui teneant. n. 4.*
- Creditoribus nequeunt conueniri vsusfructuarium vniuersalem, sed dumtaxat hæredem, in quem transeunt actiones actiue, & passiuæ. n. 5.*
- Quomodo autem sit faciendæ solutio ario alieni ex hæreditate. n. 6. remissiuè.*
- Hæres sub conditione, ante conditionem impletam adire non potest. n. 7.*
- Hæreditati, cuius vsusfructus alicui fuit relictus, & post eius mortem hæres institutus, curator vt iacenti non datur. n. 8. & seqq.*
- Quo casu hæres pure dicatur institutus, & statim adire potest. ibid.*
- Vsusfructuarium relictus, & post mortem altero instituto hæredè dicitur mere legatarium. n. 9.*

Hæres

Hæres institutus post mortem usufructuarij, transmittit hereditatem, si vivente usufructuario decedat. n. 10.

Vsufuctu relicto alicui per viam legati, & post eius mortem hæres instituitur, ille dicitur legatarius, hæreditasque curatore non eget. n. 11.

Vsufuctu relicto per viam institutionis, & post eius mortem alius instituitur sic hæres, priorem institutionem resoluam in legatum qui tenent. n. 12.

69 Vsufuctuarium vniuersalem esse verè heredem, & post eius mortem heredem institutum esse fideicommissarium, verior tenet opinio. n. 13, 14, 15. & num. 16.

Hæres institutus in re certa, alio non dato cohæredere, intelligitur institutus in tota hereditate; detracta fundi mentione. n. 17.

Leg. s. si ex fundo l. si quis ita hæres institutus sit ex certo fundo. D. de hæredibus instituendis. l. quoties. C. eodem. exornantur. ibid.

Quorum iurium dispositionem etiam hodie procedere stante l. i. tit. 4. lib. 5. recopillat. n. 18.

Hispano iure potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. n. 19.

Vsufuctuaris institutus, tanquam hæres potest adire totam hereditatem, licet post eius mortem alius sit hæres datus. n. 20.

Hæres institutus sua vita durante, verè hæres est, post eius mortem succedunt hæredes ab intestato. num. 21.

Verba directa quibus casibus obliquantur, & trahuntur ad fideicommissum. n. 22. remissive.

Hæres institutus in vsufuctu, donec vixerit, alio non dato hærede, aut substituto, hæres est, tenetur restituere hæredibus ab intestato n. 23.

Etiam de iure Regio n. 24. remissive.

Hæredes instituti in vsufuctu vivente, si decedat, instituitur post eius mortem, non transmittit hereditatem n. 25.

L. vnic. §. fin. autem aliquid C. de caduc. tollend. exornantur. ibid.

1 Hæreditati iacenti dandum esse curatorem, cum quo formari possit iudicium creditorum instantium pro suo casu creditorum extinctione, diximus hoc cap. ex n. 47. & inferimus hac r. part. c. 13. ex n. 2. ver. hoc enim semper, & c.

2 Nunc de subtili questione tractandū, an dicatur hæredes iacens, quando vsufuctus omnium bonorum, relictus fuit alicui, siue per viam legati, siue institutionis, & post eiusdem vsufuctuarij mortem alius datur hæres institutus, an interim dandus sit curator eidem hæreditati, tanquam iacenti instantibus creditoribus. defuncti.

3 Et partem affirmatiuam, vt scilicet, curator sit nominandus à iudice, asseueranter dixit Mathesilanus singular. 4. nu. 5. & 6. ea ratione motus, quoniam hæres post mortem eius, cui legatus fuit vsufuctus omnium bonorum, est institutus conditionaliter sub die incerta quod durante vita vsufuctuarij, adire hæreditatem non potest, & idèd creditores hæreditatis non debent tanto tempore expectare, sed quia in talem hæredem actiones suas dirigere non possunt, nec conuenire, præcisè ad eorum instantiam nominari debere curatorem hæreditati iacenti.

4 Cui rationi (vt vsufuctus sic relictus, & post mortem vsufuctuarij hæres institutus fuit, ille sit mere legatarius, & quod hæres impeditus in vita vsufuctuarij adire hæreditatem sic sub con-

ditione, & die incerta datam, non possit) subdescribere alij permulti relati à Castillo in tract. de vsufuctu. c. 8. ex n. 23. & seqq.

Roboratur, quoniam contra vsufuctuarium vniuersalem creditores hæreditatis suam actionem nec dirigere, nec intentare possunt. Vt contra Barr. tenuerunt communiter DD. docentes quod indistinctè hæres & non vsufuctuarium teneatur ad æs alienum testatoris nomine persolvendum, in quem dumtaxat transeunt actiones actiue, & passiuæ, & ipse sit conueniendus; non autem vsufuctuarium. Paulus de Castro in l. fin. sen. autem. C. de bonis qua liberis. Guillelmus Benedictus in reperit. cap. Raynuntius verb. cetera bona. n. 41. dicens communem opinionem. Idem firmat Alexand. in l. si filio §. si vir. D. soluto matrim. Barbarcia conf. 63. lib. 3. Decius conf. 485. & conf. 536. n. 13. & conf. 590. communem dicit Ioan. Dilectus in tract. de arte testam. tit. legatus cautela. 43. Bellonus conf. 7. n. 1. Decius conf. 33. Francisc. Viuius commun. opin. quæst. 105. Francisc. Viuius commun. opin. lib. 1. verb. vsufuctuarium. Eandem quoque opinionem esse communiter ab omnibus approbatam enuntiat Couarr. variar. resol. lib. 2. cap. 2. n. 44. Petrus Pechius de testament. coniug. lib. 5. cap. 9. num. 6. Caualcant de vsufuctu mulieri relicto. n. 11. Andr. Gaill. practicar. obseruat. lib. 2. obseruat. 149. per totam. Hartman. Pistor. lib. 1. quæst. iur. q. 46. per textum in l. fin. D. de vsufuctu. legat. Latus prosequitur Michaël Grassus, sententiarum recept. §. legatum quæst. 35. ex num. 1. & sequentib. qui ex num. 2. post plures Doctores tractat, quomodo ex bonis ipsius hæreditatis sit facienda solutio æris alieni omnino videndus, quia eleganter differit, & resoluit. Si igitur vsufuctuarium conueniri nõ potest à creditoribus, nec hæres quia interim adire non valet tanquam conditionalis, quovisque purificatur conditio iuxta l. si cum hæres. D. quando dies legati cedat. Ergo hæreditati, vt iacenti nominandus erit curator, cum quo creditores hæreditatis (qui damnum ex dilacione pati non debent) agere, & experiri debeant.

Quibus tamen minime refragantibus, contraria opinio, immò, quod hoc casu curator non sit dandus hæreditati, cuius vsufuctus alicui relictus fuit, & post eius mortem alius hæres institutus, longè verior, & receptor est. Cum hæres isto casu purè sit institutus, & potest statim adire non spectata morte legatarij vsufuctuarij, iuxta longè verior opinionem, de qua statim dicemus, & idèd cum hæres ad sit, contra quem agere possunt creditores, hæreditas non valet consisterrari iacens, & persequens curator denegandus erit, vt contra Mathesilanus pro contraria parte adductum tenent Socinus conf. 131. Couarr. variar. lib. 2. cap. 2. nu. 5. Caualcant. de vsufuctu numer. 224. Paulus de Monte Pico in l. Titia §. fin. qu. 59. num. 150. D. de legat. 2. Michaël Grassus receptar. sententiar. §. legatum quæst. 35. numer. 7. Rubens, & Bellonus relati, & sequuti à Menoch. lib. 4. præsumpt. 143. numer. 5. Castillo de vsufuctu cap. 8. num. 33.

Quæ resolutio fundatur cõtraria ac certiori ratione, qua in contrarium motus fuit Mathesilanus quam longè verior opinionem admittit communis, & receptor sententia, vt scilicet hæres institutus post mortem vsufuctuarij omnium bonorum, purè sit institutus, & non sub tempore, aut conditione, & potest statim adire hæreditatem non spectata

10 spectata morte vsufuctuarij, qui verè est legatarius dumtaxat, ita vt præfatus hæres etiam si vivente vsufuctuario decedat transmittat hereditatem: quoniam in hac specie tempus mortis vsufuctuarij non debet censeri adiectum institutioni, vt aditionem impediat, nec vt eam conditionalem reddat, sed tantum differendi gratia, vt hæres non habeat commodum vsufuctus, quando vixerit vsufuctuarium, & ne iste interim perturbetur, non enim prædicta verba prolata fuerunt à testatore animo suspèdendi, nec limitandi institutione hæredis, sed ostendèdi suam enixam voluntatem super viribus legati, & vt liberè vsufuctuarium potiri possit bonorū fructibus, & commoditatibus, hanc verior opinionem, & rationem reddiderunt infiniti penè Doctores relati, & sequuti à Castillo d. c. 8. ex n. 30. cum seqq. & à n. 23. necnò alij plures statim referèdi, lat siuè, & accuratè tractant, & resoluit Cardinalis Mantica de coniectur. vltimar. volunt. lib. 4. tit. 5. per totum.

11 Hæc resolutio, vt vides, procedit, quando vsufuctus relinquitur titulo legati. At verò quando relictus fuit titulo institutionis, quando scilicet testator instituit alicum hæredem in vsufuctu omnium bonorum, & post eius mortem alium hæredem instituit; tunc absque controuersia procedit præfata resolutio, vt nullo modo ad instantiam creditorum sit dandus curator hæreditati, tanquam iacenti, cum semper, & ab initio detur hæres, qui statim possit hæreditatem adire, nam licet inter Doctores maxima fuerit controuersia orta: an institutus in vsufuctu sit hæres vniuersalis totius hæreditatis. An verò hæres institutus post eius mortem, prout in casu antecedenti: tamen qualibet prævalente opinione nunquam admittendus erit curator, cum nunquam hereditas possit dici iacens, eo quod in terminis cuiuslibet opinionis hæres purè adest, qui statim adire potest hereditatè, & aduersus eum creditores agere.

12 Multi enim teniunt, quod quando quis fuit institutus hæres in vsufuctu hæreditatis, & post eius mortem alius hæres vniuersalis datus, prior institutus resoluatur in legatum vsufuctus, & secundus purè sit institutus hæres in proprietate, ita vt statim possit adire, & hæreditatem transmittere, quantumvis decedat in vita vsufuctuarij, cum non sit hæres conditionaliter institutus. Veram asserunt hanc opinionem Angel. Alexand. Andr. Gaill. Castrenf. Coineus. Petr. Pechius. Couarr. l. 2. variar. c. 4. n. 5. Patissius, Emanuel, Suarez, Decius, Albanus, Simon de Prætis, Mandellus de Alba, quos refert, & sequitur Castillo de vsufuctu. c. 8. n. 43. vbi dicit libenter huic opinioni adhaerere, quæ videtur magis conformis voluntati testatoris, qui velle censetur institutum in vsufuctu facere legatum.

13 Contraria tamen opinio multò magis communior, & receptor est, & iuris fundamentis, ac testatoris voluntati nititur. Vt scilicet institutus in vsufuctu hæreditatis sit verè hæres in tota hereditate, & proprietate bonorum, institutus autem post eius mortem sit fideicommissarius, institutus in vsufuctu post mortem restituerè grauatus intelligatur. Huius sententiæ rationes adducit abundè Peregrinus de fideicommiss. art. 5. ex n. 21. Sequitur Michaël Grassus receptar. sentent. §. legatum. qu. 23. num. 3. & qu. 35. num. 7. Durand. de arte testandi. tit. de legat. cautela 39. num. 2. Bald. Angel. Iafon. Alexan. Decius, Cardin. Zaballa, Cor-

neus, Natta, Benonus, Berolius, Syluanus, Bertrandus, & alij relati, & sequuti à Menochio conf. vlt. tom. 1. num. 48. & in conf. 273. num. 6. lib. 3. & in tract. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 141. num. 26. & 49. & alij quamplurimi relati à Castillo d. cap. 8. num. 31. & 42. qui fatetur hanc opinionem magis communiter recepram.

Eandem etiam opinionem, vt verior sequuntur viginti & sex Doctores relati, & sequuti à Menochio in conf. 1112. à princip. lib. 13. quam per totum consilium vtiliter tuetur, qui sub. num. 16. accuratè animaduertit, quod Buldus, Imola, Castrensis, Picus, Ruinus, Zephalus, Emanuel, Suarez, Patissius, & Albanus, qui pro contraria opinione allegantur, non loqui in terminis huius doctrinæ, quando quis fuit in vsufuctu institutus; sed quando titulo legati ei fuit relictus, & post eius mortem heres alius institutus, vt in prioribus probauimus, & admittimus.

Hanc eandem opinionem amplissimè tractat & defendit Cardinal. Mantica in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 7. per totum & art. 11. per totum. qui art. 2. cum quinque sequentibus, aliud, & verè sentit, quando vxor in vsufuctu est instituta hæres, & post eius mortem filius testatoris, & non extraneus est institutus hæres.

Et sequutus Mantica, & Menochium in pluribus consiliis, & maxime d. conf. 1112. Caualcantus de vsufuctu. num. 72. & seqq. Peregrinus conf. 38. & conf. 63. & alios plures. Idem affirmat Vincen. ius Fullarius in tract. de fideicom. qu. 277. n. 41. & 42. asserens quod quando quis est institutus in vsufuctu hæreditatis, & post eius mortem alter instituitur hæres, institutus in vsufuctu censetur per fideicommissum grauatus restituere instituto post mortem, i. a. vt iste intelligatur vocatus per fideicommissum.

Fundamentum huius opinionis validissimum est & desumptum ex textu in r. 1. §. si ex fundo. l. si quis ita hæres institutus sit ex certo fundo. D. de hæredibus instituendis. l. quoties. C. eodem. tit. quibus probatur, quod institutus in re certa, alio nõ dato cohæredere; intelligitur institutus in tota hereditate; detracta vsufuctus mentione, quorum iurium materiam amplissimè exornauit Castillo controuers. lib. 3. cap. 17. per totum, vbi etiam, eorum iurium dispositionem procedere etiam hodie stante l. i. tit. 4. de los testamentos lib. 5. recopill. Ex qua sustinetur testamentum, quo nullus fuit hæres institutus, siue institutus repudiauerit, aut capere non possit, tanquam inhabilis; aut incapax; & est locus hæredibus ab intestato. Et sic nostro iure Regio potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Vide ibidem amplissimè per totum cap. 17.

Atque ideo cum in nostro casu datur hæres institutus in vsufuctu dumtaxat, & sic in re certa, & alius non detur cohæres, cum datus post primam mortem dumtaxat vocetur, primus adit totam hereditatè, & secundus per fideicommissum post mortem vocatus censetur, vt probant præfati Doctores.

Comprobant, nam quando quis institutus est hæres sua vita durante tantum, verè hæres est, & intelligitur grauatus vt post mortem succedant hæredes ab intestato per fideicommissum, qui censentur vocati, vel cohæres si datus fuerit. Plures per Vincentiū Fullariū de substitut. q. 277. ex n. 44. & per totam. Videndi sunt casus, quibus ver-

ba directa obliquantur, & trahuntur ad fidei-
commiffum.

Quod & idem erit quando testator instituit ali-
quem heredem in usufructu omnium bonorum, do-
nec vixerit, & post eius mortem nullus alius vo-
cetur substitutus, nec institutus, quia tunc usufruc-
tuarius iste censetur heres institutus in tota he-
reditate, detractata usufructus, & sic rei certæ
mentione; tenebitur tamen post mortem suam re-
stituere venientibus ab intestato, qui hoc casu in-
telliguntur vocati à testatore. Sic post Mantiam,
Pechium, Cail rensem, Decium, Parisium, Cepha-
lum, & alios, bene fundat Menochius lib. 4. præ-
sumpt. 141. ex n. 2. usque ad 8. & post Cauallcanum,
Sforciam, Odum, & Picum, Castillo de usufructu
cap. 8. n. 45 & 46. procedere etiam de iure Regio
stante d. l. 1. tit. 4. lib. 5. recipit.

Denique infertur ex hac resolutione, quod
quando quis institutus est in usufructu, & alius
datur hæres post eius mortem, si iste viuo priori
moriatur, non transmittit hereditatem, cum sit
votatus conditionaliter, & post diem incertum,
qui non potuit adire, nec transmittere, & gra-
uatus remanet cum tota hereditate, sublato gra-
uamine fidei commiffi, per textum in l. unica. §. si
autem aliquibus, C. de caducis tollend. vbi Doctores
communiter, & plenissime declarat Michael Graf-
fus §. fidei comm. q. 67. & 68. Gaillius practicar. l. 2.
obsertat. 132. Rolandus, Parisius, Cephalus, Me-
nochius, Burfatus, Decianus, Riminaldus iunior,
Surdus, Crotus, & alij permulti, & sequuti à Pe-
drocha in conf. 40. q. 5. à n. 295. usque ad 363.
Hondedeus conf. 70. n. 10. & ex n. 31. cum seqq. Ca-
stillo d. cap. 8. ex n. 37. cum seqq.

CAPVT III.

De indiuiduitate iudicij concursus
Creditorum, & ex quo indiuisibi-
litas hæc censetur.
Et an sit vniuersale, vel particulare
iudicium.

SUMMARIUM.

In bonorum cessione, & dimissione vniuersa bona mo-
bilia, & immobilia, iura & actiones ad debitorem
pertinentia comprehenduntur. n. 1.
Iudicium concursus vniuersale esse traditur, & multis
medijs probatur. n. 2.
Iudicium vniuersale continet vnum corpus sub se
complectens plura iura. n. 3.
Discussio bonorum respicit totum debitorem patrimon-
ium, & ideo eius iudicium dicitur vniuersale. ibid.
Cessio facta à debitore diffinitur esse vniuersorum bo-
norum alienationem. ibi.
Creditores, cum de diuidendo debitore patrimonio in-
ter se tractant, iudicium commune diuidendo cer-
tare videntur. n. 4. & seq.
Indiuiduum est concursus iudicium, & inseparabilem
connexitatem inter creditores inducit. n. 6. & seqq.
Creditores ad hoc iudicium non solum euocantur, vt iura
sua deducant, sed etiam vt simul inter se discuti-
ant de eorum proprietate. n. 7.
Prælatione creditorum impossibile est iudici agnoscere,
nisi omnium creditorum simul iuribus visis & recog-

nitis. ibid.

In prouisione beneficij omnes oppositores concurrere
debet, vt quis sit dignior referatur. n. 8.

Dignior dici non potest ille, qui cum alio non concurrat,
cum prælatio non cadat in solo vno; & expenditur
textus in l. 1. D. qui potior. & l. vtrum la 2. D. de
assignat. lib. n. 9. & 10.

Comparatiuum non datur absque positiuo. ibid.

In dispositione per quam quis alteri præfertur, eo ipso
inclusus etiam censetur ob prælationem, que in vno
solo non cadit. ibid.

Creditores in iudicio concursus non solum certant vt
aliis præferantur, sed vt eos etiam totaliter à iudi-
cio excludant. n. 12.

Expenditur titulus. D. & C. qui potiores, & c. & in l.
1. D. de separationibus. ibid.

Indiuiduitas iudicij concursus comprobatur. n. 13.

Expenduntur ad id textus in l. iurisdictionum 7. §. fin.
l. maior. 8. D. de pactis cum aliis. n. 14.

Commendantur in hoc cap. tradita. n. 15. & fin.

CVM verum sit in hoc iudicio creditorum
omnia bona omneque patrimonium
debitoris cedi, vt per iudicem distribuatur inter
suos creditores iuxta vniuersi iusque prælatio-
nem, & graduationem, nihil sibi reseruat, ex his
quæ longa serie scripsimus supra c. 1. à n. 13. cum
seqq. in quo patrimonio, & bonorum vniuersitate
omnia iura comprehenduntur mobilia, & immo-
bilia, iura, & actiones ad ipsum debitorem perti-
nentes, vt pluries per discursum huius labyrinthi
latius apparebit; sequitur per necessarium conse-
quentiam, quod hoc iudicium concursus dicatur
iudicium vniuersale, non particulare, provt de
quolibet patrimonio, hereditate legitima, &
peculio, idem iudicamus, l. hereditas. D. de petit.
heredit. l. Papinianus, D. de inofficio testamento, l.
D. de peculio. Vt ex Bart. Rebello, Peregrino,
Vallaico, Marefcoto, Ioanne Garcia & alijs, dicit
Marius Giurba ad consulti. Mesamen. cap. 15. gloss.
11. num. 19. part. 1. fol. 779. nam vbi corporalia, &
incorporalia vni nomini bonorum (scilicet) subie-
cta sunt, iudicium est vniuersale. Bald. in cap. con-
querente. num. 8. de officio ordinarij, & conf. 171. vo-
lum. 3. Natra conf. 155. num. 8. & 11. Menoch.
conf. 147. num. 28. Tufchus literra L. conclus. 204.
num. 1. Peregrinus de fidei commiff. art. 36. num. 69.
Bald. in l. terminato, num. 4. C. de fructib. & litium
expens. & in l. cum proponas. C. si quis alteri vel sibi.
Maranta de ordine iudicior. dist. 4. num. 2. am-
plissime tractat Petrus Barbolam rubr. D. solui. ma-
trim. 3. part. à n. 7. cum seqq. multis, & à n. 61. & seqq.
Marius Giurba decis. 65. à n. 3. Videndas plures
singulares doctrinas ad propositum applicabiles
per Burgos de Paz in quest. 6. ex num. 40. cum seqq.
Molina de primogen. lib. 1. cap. 26. in fin. ex num. 29.
Castillo in l. 46. Tauri, verbo. en todo ello succeda. Gar-
cia de benefic. 5. part. cap. 5. n. 15.

Et quod sub hac distinct. cessio bonorum facta per
debitorem in iudicio concursus includatur vni-
uersalitas iuxta naturam iudicij, latius probaui-
mus in 3. part. cap. 5. ex num. 7. & seqq. vbi latissime
per varia, & singularia fundamenta, Doctorum
authoritatibus roborata videbis. Ex alijs etiam
comprobabis quæ iterum eadem 3. part. in c. 16. ex
n. 52. cum seqq. vers. & quia in illo vno creditore, &c.
Bona enim omnia sua cedit debitor in hoc iudi-
cio concursus, vt dictum est, quibus compre-
henduntur proculdubio mobilia, se mouentia,
nomina

nomina debitorum, iura, & actiones, vt per plu-
ra probat Molin. de iust. & iure tract. 2. dist. 572. ad
prin. col. 209. 1. quod facit iudicium vniuersale, l.
bonorum, 49. l. rei appellatione. D. de verb. signific.
l. si legat. 30. §. 1. D. ad Trebellian. l. nomen C. qua res
pignori oblig. latissime prosequitur Augustinus
Barbosa in tract. de appellatione verbor. vtriusque iu-
ris, significat. appellatione 34. per totum quæ vt dixi-
mus ius est, & iudicium vniuersale faciunt; nam
iudicium vniuersale comprehendit vnum cor-
pus vniuersum quod plura iura habet sub se,
provt peculium, dos, hereditas, & similia Maran-
ta 4. part. princip. dist. 4. n. 1. & 2. Et præfati Do-
ctores id ipsum comprobant, quibus adiunge
quæ diximus supra num. 2.

Et ideo iudicium executionis bonorum debi-
toris merito dicitur vniuersale, quia omnia debi-
toris bona, & omne patrimonium excrucatur,
& totum respicit, & vt vniuersale iudicium ad se
trahit quodlibet ait iudicium particulare, iuxta
l. per minorem, l. solemus, D. de iudic. l. 5. D. de petit.
heredit. optimè Guido Papa quest. 428. Francisc.
Marcus decif. Delphina 549. num. 12. part. 1. quos
referens sequitur Vincent. Carrocus in tract. de
excuss. bonor. 3. part. quest. 15. quare merito, rectè
definiunt Doctores cessione bonorum factam à
debitore, vt sit vniuersorum bonorum alienatio,
vt per l. magis puto. §. nec passim. D. de reb. eor. te-
nent Mattheus Brunus in tract. de cessione bonor.
quest. 3. quest. princip. sub num. 14. idem tenet Luca
Matthæus Apizella in tract. iustam non pauper. tit. 4.
de cessione bonor. sub num. 63. Simoncellus de decre-
tis tit. 6. in specul. 15. sub num. 28. intellige tamen, vt
sit alienatio non effectiua, vt statim producat
alienationis effectus, sed præuentiua, & disposi-
tina, quatenus est alienationis species, & actus,
per quem facile peruenitur ad alienationem, &
distraktionem bonorum, provt declarauimus su-
pra cap. 1. §. 2. num. 15. & seqq.

Atque etiam cum omnes creditores pro suo iu-
re, quod in bonis debitoris communis habent, de
diuidendo patrimonio inter se tractent, cum ad
id dirigitur concursus iudicium, & eo tendat; iu-
dicium quodam communi diuidendo quasi cer-
tare videntur, ad tit. D. & C. communi diuidendo,
quod vniuersale est similiter, ex iam dictis.

Ex quibus sequitur, quod hoc iudicium cre-
ditorum etiam indiuiduum dicatur, quia ad præ-
dictam diuisionem, & distributionem inter se
huius patrimonij omnes simul creditores con-
currere debent, & iis citatis, & presentibus fa-
cienda est, provt signanter hanc diuisionem pro-
bauimus in c. 1. à n. 28. 29. & 30. atque superius.

Et quia iudicium communi diuidendo sui na-
tura indiuiduum est, & inseparabile, ad latè cu-
mulata per Nos in commentarijs de supplicat. ad
sanctissimum. 2. part. cap. 14. à princip. vbi multa in
comprobationem videnda erunt.

Sed omnium illa ratio fortior est, & aptior ad
reddendum hoc iudicium creditorum indiui-
duum, & inducendam connexitatem inseparabi-
lem inter ipsos creditores, & eorum iura, quo-
niam isti creditores, non solum conuocantur, vt
iura sua, quæ ad bona debitoris communis ha-
bent, & habere prætendunt, deducant, & con-
trouertant, sed etiam, vt simul inter se ipsos con-
ferant, & discutiant, qui potiores sint, iuxta quam
plurimos Doctores citatos in cap. num. 24.

Hoc autè impossibile est posse cognosci, ac de-
Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

regi, nisi omnes simul in vnum iudicium credito-
res concurrant, & in eodem iura omnium simul
exhibita inspiciantur ab vno iudice, vt certum, &
securum iudicium, & sententiam formare valeat
circa omnium prælationem, & antelationem, quo-
modo enim potest vnus iudex vnus, vel alterius
creditoris iura præferre alijs creditoribus, quo-
rum iura non videt: non enim caret mysterio hoc
iudicium dici concursus creditorum, quasi absque
concurfu iurium, & titularum omnium examen
anterioritatis & prælationis dignosci non posset.

Sicuti & accidit in prouisione beneficij, in qua
tractatur de eo conferendo vni magis digno ex
oppositoribus, quod fieri nen potest, nisi omnes
simul concurrant coram eisdem examinadoribus,
vt ex omnium concursu, & examine, certè referre
valeant, qui potior, doctior, aut dignior sit, ex dis-
positione sancti Concilij Tridentini sess. 24. de re-
formatione cap. 18. & quæ abundè congerit, Nicol.
Garcia de beneficijs, 2. tom. 9. part. cap. 2. n. num. 1.
cum seqq.

Potior enim, & dignior vbi non adest con-
curfus aliorum, dici non potest; textus singula-
ris, licet vulgaris in l. 2. ff. qui potiores in pignore
habent. ibi, non tam potior, quam solus, quasi dicat
quod ad hoc, vt quis creditor valeat potior iudi-
cari in suo iure, non debet esse solus, sed requiritur
concurfus cum alio, alijsve secum contenden-
bus, facit etiam textus in l. vtrum, la segunda, ff. de
assignand. liber. vbi quod prælatio non cadit in
vno, sed inter plures, textus in §. 2. instit. de assign-
natio. lib. error. l. vnum ex familia per totam, ff. de le-
gatis 2. l. cum Pater, §. à filia. ff. eodem tit. Palatius
Rubius l. 24. auri, num. 23. Bernard. Diaz in re-
gala 141. Couarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 19. n. 3.
Gregorius Lopez in l. 2. tit. 15. part. 3. glossa 1. &
iterum in l. 8. tit. 4. part. 5. vers. actio. Antonius Go-
mez in l. 17. tauri, num. 19. Gaspar. Bæza de non
meliorandis filiabus, cap. 9. latissime prosequitur
Castillo controuersilib. 2. cap. 13. ex num. 1. cum mul-
tis sequentibus, qui innumerabiles penè alios Do-
ctores recenset, videndus. Ex quibus & ex Decio
Didaco Perez Flami. Cartario, Tello Fernandez,
& alijs Ludou. Molin. 16. de primogenijs, l. 2. c. 11. n. 4.
Ioan Guttierrez de iuram. confirmat. 1. par. cap. 9.
num. 15. & practico. lib. 2. quest. 52. num. 2. Angulo
de melioration. l. 11. glossa 10. num. 1. Burgos de Paz
Iunior. question. civil. 1. part. quest. 1. num. 19. (qui
seuerè arguit contra Parladorum contra commu-
nem sectatorem l. 2. cap. 13. per totum) plura etiam
congerit Fontanella de pactis nuptialib. tom. 2. clau-
sula 4. glossa 9. part. 4. ex num. 131. cum multis se-
quentibus, vbi eruditè hoc fundamentum, & do-
ctrinam exornat fol. 177. & sequenti.

Non enim damus comparatiuum absque posi-
tiuo, ex dictis iuribus, & Doctoribus citatis, nec
concurfus nisi inter duos, aut plures, se adinuicem
opponentes in vno eodemque iudicio, vbi om-
nium iura examinatur, vt quis potior sit cognos-
catur, & cæteris præferatur, non aliter, ex quo ma-
nifestè infertur ad præcisam connexitatè, & indi-
uiduitatem hanc iudicij concursus creditorum.

Et propterea in dispositione, ex qua quis alteri
præfertur, ea ipse iste inclusus intelligitur, & ad-
missus ex suppositione prælationis, quæ circa vnum
solum cadere non potest, probat textus in l. cum
filius, 78. §. pater cum filia. ff. de legatis 2. vbi di-
citur, quod quando testator vult, vnum alteri præ-
ferri, videtur omnibus legare, sub qualitate tamè
C præla

prælationis in ipsos vt Barr. Decus decis. 184. numer. 6. Aluarad. de coniect. mente test. lib. 4. cap. 2. numer. 1. 16. Additionat. ad Molinam lib. 2. ad cap. 17. Thestur. decis. 36. numer. 5. Socin. in cons. 19. numer. 20. lib. 1. Bald. in l. fratres numer. 13. C. de inoffic. testam. Ruin. decis. 154. numer. 6. vol. 2.

12 Probatum insuper hæc iudicij concursus connexitas, & indiuiduitas, quoniam creditores in illo non tantum concurrunt respectiue ad prælationem inter se ipsos, sed etiam simul totalem exclusionem ceterorum à bonis conuersus, contententes ad nuicem, & opponetes defectus aduersus ceterorum iura, & credita in iudicio per ostensa, mixtè minus priuilegiati, & C. hirographarij, aduersus hypothecarios, & priuilegiatos, ne isti suis creditis bona debitoris consumant, sed iis exclusis sibi sufficiant, ad totum titulum ff. de Cod. qui potiores in pignore habeantur. Pro qua doctrina facit textus in l. 1. post principium. ff. de separationib. ibi admittis autem commixti siue creditoribus Titij, minus sunt consequentur, quia ille non est soluendo, aut minus consequentur, quia plures sunt ij creditores, &c. Et ideo eorum interest, se adinuicem excludere, & ad hoc ipsum inter se contendere, vt quotidie experimur, que omnia absq; simultaneo creditorum concursu in eodem iudicio, iurij inspectione, & sine eorum copia data adinuicem inter creditores ipsos, minimè rectè peti possunt, habent enim in hoc concursu iudicio singulorū prædictorum iura omnimodam dependentiã inter se inseparabilem, & indiuisibilem attenda iudicij natura quoad effectum prælationis, vt clarè patet ex rationibus sùdametalibus relatis hætenus.

13 Et in nostris terminis, quod hoc iudicium concursus creditorum sit indiuiduum, & vnum continens inter omnes et diuores, & propterea omnes in vnum iudicium, iudicemque concurrere debere inseparabiliter, ne causæ continentia diuidatur, enent Vrillus in addit. ad Afflictum decis. 280. n. 7. Garcia Mastrillus in decis. Sicilia 79. per totam. Ceualos in 5. tom. de cognit. per viam violent. 2. part. quest. 72. per totam Alphonfus Cuzman. in tract. de euictionib. quest. 7. numer. 56. & sequenti innt. n. 60. vers. principalem conclusionem, expressè etiam Marta in tract. de iurisdic. 4. part. centur. 2. cap. 123. n. 14. & alij infra citat. cap. sequentia n. 21. & q. 1. quapropter, ne continentia causa, &c.

14 Pro hac connexitate iudicij faciunt iura singularia in l. maiorem. ff. de pactis l. iuris gentium §. fin. ff. eodem. in l. fin. C. qui bonis cedere possunt, dum disponendo circa beneficium dilationis per creditores concedendæ debitori communi præmissa conuocatione omnium asserunt, quod omnium creditorum fiat concursus, & coadunatio in vnum locum ad conferendum inter se ipsos, vt in illius verbis, d. l. fin. ibi, vt omnibus in vnum coadunatis. Item etiam eodem casu disponit. l. 5. tit. 25. part. 5. ibi, los junta ste en vno. Et pluribus Doctores probant Gondisaluus de Paz in prax. 4. part. 1. tom. c. 6. per totum. Gazman de euictionib. quest. 7. an. 47. Ceuallos loco citato. & in 4. tom. 896. n. 623. & 624. Afflictis decis. 288. Rota dec. 87. numer. 2. apud Statul. Pacific. de Saluiano interdicit. ad calcem. tract. in antiqua impress. Fontanella de pactis nuptialib. tom. 2. conclus. 5. glossa. 8. numer. 42. part. 8. latius expliat Martha in tract. de iurisdic. p. 4. centur. 2. cas. 23. num. 8. & sursum à num. 1. & seqq. & ex hac doctrina facile inferitur ad vnitatē, connexionem, & indiuiduitatem huius iudicij, & ad

eius simultaneum concursum, quia si concursus, ergo connexio.

15 Quæ omnia diligenter annotabis ad veram cognitionem intrinsecæ naturæ huius iudicij, & pl. cito de acrebedores, quia sic digesta apud neminem reperies, quoniam licet Doctores præciati dicant, quod in hoc iudicio omnes distinctè creditores, concurrere debent, reddunt pro ratione, ne continentia causæ diuidatur, quo supponunt per necesse causarum continentia, & indiuiduitatem iudicij, quæ ratio respicit dum taxat effectum indiuiduitatis, non tamen indiuiduitatis causam, nec rationem indicat, de qua nos quærimus, & effectum reddimus in hoc cap. vtilissimam valde ad multas difficultates dissoluendas, quarum resolutio ab ea pendet omnino.

16 Ex hucusque dilucidè cõsideratis facile percipies singularem theoreticam, quod iudicium hoc concursus nõ sit vniuersale, nec vniuersalitatē huiusmodi hæc causatur ab ipso concursu creditorum concurrentium pro suis creditis ad bona debitoris; sed imò principaliter, & immediatè causatur ab ipsa debitoris cõfessione, & dimissione vniuersi sui patrimonij, in quo dumtaxat verificatur doctrina, & fundamenta hætenus ponderata, inducentia iudicium vniuersale, quæ proculdubio adaptari non possunt, creditoribus singulis concurrentibus pro suis creditis iuribus, & rebus particularibus, & non pro iuribus vniuersalibus, quapropter impossibile est, quod possint causare iudicium vniuersale, nec vniuersalitatē; licet aliàs causent iudicij indiuiduitatem prælationis inter se ipsos, quæ indiuiduitas rectè cadere potest in iudiciis particularibus, & sic de vna re particulari ad aliam rem similiter particularem ad l. 1. & 2. ff. de quibus reb. ad eundem iud. eatur, & ad latè tradita infra c. seqq. 4. §. 1. ex n. 30. cum seqq. non tamen inducit vniuersalitatem iudicij, nec de indiuiduitate ad vniuersitatem potest fieri illatio, cum quælibet de per se suos distinctos operetur effectus, & vtraque simul commixta, & vtraque simul concurrentes in vno, & eodem iudicio quælibet distinctè operatur, ac suos producit effectus iuxta cuiuslibet obiecta, & idèd tunc iudicium hoc commixtum dicitur iudicium vniuersale, & indiuiduū. Et videbis vterius in c. seq. §. 1. per totū.

CAPVT IV.

Iudicium concursus an ad se trahat omnes alias lites coram diuersis iudicibus (aliàs competentibus) pendentes, siue ante, siue post concursum formatum.

SVMMA R I V M.

Solent debitorum plures habentes foros, (quos iure renuntiatione, aut submissione foriuntur) in omnibus à creditoribus conueniri. n. 1. Quando reus habet plures foros, actor, vel ille qui prius ad iudicium pronocat potest quem velit ex iis eligere etiam aduersario inuito. n. 2. Debitor communis plures foros habens, vtendo hoc præuentiuo iudicio, in quo maluerit, concursus potest formare. n. 3.

Creditor

Creditor potest vnum, & idem creditum petere partim coram vno iudice, & partim coram alio; poterit tamen cogi à debitore vt in vno eodemque iudicio petat, ne pluribus vexetur molestiis. n. 4. & 5.

Creditorum, quando omnium causarum concursus cumulationem petunt, ad quem Iudicem cumulatio pertineat, difficile est num. 6.

Duo casus distinguendi ad perfectam huius cap. cognitionem, primus, quando debitor, pendens contra se causis, format concursum coram competente Iudice, de quo ex num. 8. alter, quando absque interuentu debitoris ad ipsius bona creditores inter se formant concursum, de quo ex n. 30. num. 7.

Concursus causatus à debitore, est nouum iudicium super noua, & diuersa lite independentè se habens ad alias, & si omnes ab illa tanquam à capite dependant. num. 8.

Accessoria dependent à principali non contra. ibidem.

Cessio simplex bonorum, licet negat ad instantiam creditorum fieri, potest fieri à debitore de per se in iudicio, & extra iudicium. num. 10.

Cessio bonorum, licet de per se stet; vt creditoribus nocet, inimanda illis est, & explicatur doctrina Caroli de Grassis ibidem.

Sententia lata ab aliis Iudicibus vniuersali concursui non præiudicat, nec exceptionem rei indicata inducit n. 11.

Et de huius doctrine ratione. n. 12.

Iudicium vniuersale concursus diuersum esse à iudicio iam per creditores particulariter motis contra debitorem ex multis traditur. num. 13.

Iudicium à creditoribus intentum, est particulare; concursus vero, quod à debitore mouetur, vniuersale. ibidem.

Debitor potest iudicium concursus nouiter introducere coram quolibet suo Iudice competenti siue sit ex iam electis à creditoribus, siue non n. 14.

Ius nouiter propositum, noua eger, & diuersa instantia coram alio Iudice competenti proponenda. ibidem.

Causa omnes iudicij indiuidui concursus coram vno Iudice sunt tractanda, ne continentia diuidatur. num. 19.

Expenditur textus in l. 1. & 2. D. de quibus reb. ad eund. iudic. & in l. nulli. C. de iudiciis cum aliis. ibidem.

Concursus creditorum vbi adest, ibi continentia causa exceptio locum habet. ibidem.

In connexis idem est iudicium. n. 16.

Pater faciens vinculum tertij, & quinti bonorum, omissa forma l. 27. reducit ad formam. l. & vtrumque pertinet ei, quem forma legis vocat, nec vocato pertinet quintum, quod pater extraneo dare poterat, ratione vnionis n. 17.

Connexa sunt indiuidua. n. 18.

Connexa, aut mixta causa, quæ diuisionem absque partium dispendio recipere non possunt, coram vno iudice sunt tractanda. num. 19.

Natura huius iudicij non parit, vt coram diuersis Iudicibus tractetur, cum ordinetur ad prælationem iurium omnium creditorum. n. 20.

Creditorum omnes citati tenentur simul coire ad hoc iudicium, ob eam indiuisibilitatem. n. 21.

Et quod indiuiduum sit, probatur. ibidem.

Iudicium concursus est corpus integrale compositum à iure debitoris, & iuribus creditorum; quæ tanquam Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

quam membra illius iudicantur. num. 22. Membra à suo capite discedere, & separari non possunt. n. 23.

Caput, vt pars corporis principalis, semper attenditur. n. 24.

Causa omnes contra debitorem coram diuersis Iudicibus etiam competentibus mota, debent incorporari cum iudicio principali concursus, & ad hoc, tanquam ad caput, trahi. n. 25.

Explicatur textus in l. cum in diuersis 44 D. de religio. & sumptib. funer. & in l. 2. tit. 5. lib. 2. compilat. ibidem.

Homicidij facti in consinio diuersarum iurisdictionum, Iudex competens est ille, in cuius territorio inuentum est caput occisi. n. 16.

Maioratus bona, si sunt in diuersis locis, aut pronunciis, ad iurisdictionem districtus ille attenditur, in quo maioratus caput inest; vt principale, numero. 17.

Beneficia vnita, quæ sub diuersis diocesis sunt, et Episcopus conferri, in cuius diocesi est caput eorum. num. 18.

Causæ omnes motæ, aut mouende per creditores contra debitorem communem coram vno, seu coram diuersis Iudicibus, trahenda sunt ad vniuersale concursus iudicium, tanquam principale caput. numero. 19.



O LET debitor communis à suis creditoribus conuentus per varia tribunalia vagare, & coram diuersis Iudicibus conueniri, competentibus tamen, cum multis foros quis sortiri valeat de iure, aut etiam mediante debitoris proprii fori renuntiatione, & submissione omnibus generali, vel speciali cancellatiis, & supremis regiis tribunalibus, iuxta ea quæ abundè tractauimus in nostris commentariis, de retentione. Bullar. 2. p. c. 27. per totum.

Quo casu electo est actoris, vel eius, cui licitum est prius in iudicium comparere, & pronocare, qui iure permittente potest omnium, quem maluerit rei forum eligere, etiam aduersario inuito, vt docent glossa vltima in fin. in l. actor. fin. C. vbi in rem actio, & ibi Curtius n. 2. Baldus n. 5. Salicetus n. 2. Paulus num. 4. Panormitanus in c. sanè. num. 4. & in cap. fin. numero 43. de foro competentis. Marianus Socin. in d. cap. sanè. num. 11. vers. decima declaratio; & in cap. cum sit generale. num. 6. & in cap. licet ratione. num. 90. vers. vterius quid supra, eodem tit. vbi latissimè Felinus, & in cap. dilectus, et Secundo. numero 10. de rescriptis. Arcetius in d. cap. cum sit generale. num. 7. Item Baldus in l. fin. num. 2. C. si à non competente Iudice. Romanus cons. 197. num. 1. Tiraquellus de retractu linagier. §. 3. glossa 5. numero. 9. Carleual. in tractatu de iudiciis. lib. 5. tit. 1. disp. 2. quest. 3. num. 152. fol. 74. Couarr. lib. 5. variar. resolut. cap. 18. num. 6. Franchif. decis. 177. per totam, & est lex. 3. 1. tit. 2. p. 3. & ibidem Gregorius Lopez glossa 17. & Nos diximus in tract. de retentione Bullarum. 1. p. cap. 10. §. vnico, num. 21. & sub numero. 25. Sicque facile accidit debitorem à suis creditoribus per diuersa tribunalia molestari, & coram diuersis Iudicibus conueniri.

Hinc est, quod debitor communis, vtendo concursus iudicio preuentiuo inter suos creditores, si plures Iudices, & foros habeat, coram quibus conueniri

ueri valeat ad eum pertinet Iudicium suorum electionem, & coram quo maluerit concursus hoc iudicium formare, ex prædictis Doctonibus, & in terminis probant Scaccia in tr. de iudicijs civilibus, & criminalibus, lib. 2. c. 34. n. 43. & seqq. Ioannes Baptista Ciarrinus controuersiar. c. 36. num. 7. & 8.

Verum vnus, & idem creditor hoc facere potest scindendo vnum, & idem creditum, partim coram vno Iudice, partim coram alio petendo, nec ex hac diuisione aliqua inducitur partis renunciatio, §. si minus infra. de actione. esto quod de pluris petitione protestatus non sit, nisi forte pro residuo petat, docet Baldus in l. si ex toto §. si ita n. 3. de legatis 1 Mantica de tacitis, & ambiguis conuentibus lib. 15. tit. 5. n. 5. Sello decif. 202. n. 23. lib. 2. Menochius lib. 3. præsumpt. 4. num. 11. Seraphinus decif. 1197. n. 2. Mathesillan. notabil. 115. Iafon, & Doctores in l. quidam existimauerunt, ff. si certum petatur. Ios. ph Ludouicus in decif. Lurcon. 46. Carrocius de oblatione part. 1. quest. 7. Surdus conf. 224. num. 4. & 13. Antonius Amat. variar. resolur. 43. num. 14. & 15. Antonius Gomez lib. 2. variar. cap. 10. num. 6. Azeuedo in l. 7. à n. 18. tit. lib. 4. recopilacionis vbi alios.

Verum tamen est, vt creditor ita diuidens suum creditum cogi possit à debitore, vt simul, & semel coram vno iudice totum petat, ne debitor ipse pluribus vexetur instantiis, & iudicialibus expansis, ex Iafonis doctrina in d. l. quidem existimauerunt n. 8. Cornacan. decif. 389. qui iudicium aliàs nullum reddi, stante contradictione debitoris, concludit ex Bart. in l. in commendatio §. si duobus ff. commodat. & in l. non est nouum. ff. de actionibus empti. Angelus, & Doctores in d. l. cum quadam puella §. quoties de iurisdictione omnium iudicum, vbi Carolus num. 4. qui de communi testatur. Surdus conf. 224. sub num. 4. Menochius de arbitrarijs casu 371. num. 14. Afinius de executione §. 7. c. 91. num. 1. & 2. Antonin. Amat. variar. resolutionum cap. 43. num. 16. iuxta quam distinctionem intelligendum est, quod negatiuè dixit post aliquos Doctores Marius Giurba decif. 112. num. 6. principio, & præfatam dictionem verissimam sequuntur post alios Doctores Antonius Gomez, Azeuedo, paulè ante citati.

Iis sic distributis causis in varios iudices, & diuersa tribunalia contra vnum debitorem commune, solent ipsi creditores ad inuicem se opponere aliorum litibus, & eorum progressum impedire, & inanibus articulis confundere. Et tandem, vel ipse debitor causando nouum hoc iudicium concursus, vel ipsi creditores intricacionibus iam defessi, petunt omnium causarum coadunacionem, & accumulationem ad vnum, & eundem iudicem, singuli certantes ad suum omnes trahendas, quifnam præualere debeat, est quæstio non leuis.

Ad eius resolutionem duo sunt distinguendi casus, primus est, quando debitor pendentibus contra se causis, separarim, & seorsim format concursus. Vel coram vno ex iam electis iudicibus per creditores, vel coram alio, pariter suo competente iudice. Secundus casus, quando absque interuentu debitoris ipsi creditores inter se formant concursum ad bona debitoris.

Circa priorem illud considerandum, quod concursus causatus à debitore communi, est quoddam nouum iudicium super noua, & diuersa re à litibus pendentibus iudependeret se habens ad illas, ta-

met si ille omnes ab illo, velut à capite principali inseparabiliter dependeat, sunt enim membra illius capitis, ab eodem reguntur, vt cõtingit in accessorijs respectu sui principalis, quæ ab isto dependent, & non istud ab illis iuxta iura, & doctrinas vulgares.

Et sic videmus in simplici cessione bonorum, quæ licet nequeat fieri nisi instantibus creditoribus; tamen de per se in iudicio, & extra iudicium fieri potest à debitore, prout adnotauimus supra, cap. 1. à num. 57. de per se enim stat, & in omnes influit creditores etiam absentes; quia dependet à sola mera voluntate debitoris. Cancertius variar. resolur. lib. 2. cap. 9. à n. 43. & à num. 51. Carolus de Grassis de except exception. 17. n. 56. quod intellige quoad illum primum actum facultarium deducendi in iudicium hunc concursum, & cessionem bonorum, nam postmodum vt illa creditoribus præiudicet intimanda est, ad latè tradita per Carolum de Grassis in tract. de exceptionib. d. except. 17. n. 50. quem sic componendum esse censeo, in sua manifesta contrarietate in istis duobus locis suis.

Et in hoc cognoscitur ius esse diuersum, & separatum ab iam defunctis in iudicium, quando scilicet sententia in istis lata illi non parat præiudicium, nec exceptionem rei iudicatæ inducit. Bald. in l. per hanc num. 11. vers. breuiter, Cod. de temporibus appellat. Philippus Francisc. in cap. cum in Eccles. 36. sub num. 11. de appellacionibus; Scaccia de appellatio. quest. 11. num. 29. Socinus in cap. fraternitatis 17. art. 5. princip. num. 63. de testibus lazius Nos in tract. de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. c. 8. à num. 11. & seqq.

Quod de plano verificatur in hoc concursu per debitorem formato, quia iuri, & exceptioni præuentiuæ, nouiter, & principaliter per eum introductæ nihil officit res iudicata, nec adhuc confessio facta à debitore, cum qua simul concurrat, & legitime stare potest, etenim tendit ad eius modificationem, & respicit executionem, prout supra cap. à num. 23. & cap. 2. num. 2. vers. nec dicatur, quod privilegium, &c. ac ideo penitus diuersum, & nouum est hoc ius à cæteris controuersis, iam deductis, quia alia res est.

Et quod hoc iudicium concursus motum à debitore, sit nouum iudicium inter creditores, diuersum ab iam deducto, vel deductis per creditores contra debitorem petentes suum creditum, licet obiter, firmari. Docto Marta in tract. de iurisdictione. 4. part. centur. 2. casu 123. num. 13. & num. 12. & fin. cuius assertio ex iam dictis, & mox dicendis fundamentum recipit. Et quia aliud tunc agitur, aliud nunc, iuxta textum in l. si mater §. si quis ita, ff. de exceptione rei iudicatæ, tunc à singulis intentatur iudicium particulare, nunc ex natura causæ iudicium vniuersale à debitore mouetur, vt probauimus, supra cap. 3. à principio. Et sic inter hæc iudicia clara patet diuersitas, & in terminis, quod iudicium super credito intentatum per creditorem contra debitorem sit diuersum, & separatum à iudicio postea formato per debitorem ipsum super cessione bonorum; eleganter tenent Capella Tholofana decif. 28. vers. item fuit, & sequutus per Lancellotum Robert. de attent. litè pend. 2. part. cap. 4. n. num. 23.

Ex quibus infertur primò, quod iste debitor communis potest hoc iudicium cõcurfus nouiter introducere coram quolibet suo Iudice competente, seu

seu ille sit vnus ex iam electis à creditoribus, siue is omnibus omiffis coram alio nouo, vel etiam per casum curiæ, quo potitur ex natura causæ, coram regali cancellaria iuxta ea quæ affluenter dicta sunt supra c. 2. per totum.

Et quia quando ius nouiter propositum est separatum, & diuersum ab iam deductis, nouum est, & diuersum iudicium, noua eget, & diuersa instantia coram Iudice competente nouiter introducenda, quia nouis defensionibus, & nouis terminis, & articulis eget, & vertitur prout abundantissimè probauimus in nostris commentarijs de retentione Bullarum 2. p. c. 8. per totum, præcipuè à n. 18. cum seqq. probant latius & expressè Decius in leg. edita per textum ibi. n. 28. cap. de edendo. Aymon Craueta conf. 84. à numer. 9. volum. 5. Angelus in l. 1. §. si stipulanti ff. de verborum obligationibus. Alciatus in l. 1. §. si quis simpliciter num. 17. Parpuratus in d. l. edita. num. 259. Virillus ad Afflictum decif. 148. num. 5. Lauderus conf. 93. sub num. 2. Maranta p. 6. art. 3. num. 9. & 10. Petegrinus conf. 92. volum. 2. Baldus in conf. 170. volum. 1. Tuschus tom. 3. littera E. conf. 464. num. 12. Iafon. in d. l. edita num. 27. Corsetus singul. 158. vers. Index el segundo. Intrigol. lib. singular. 156. numer. 1. Ponte conf. 42. numer. 23. & plenius Zacius lib. 2. singular. repor. cap. 2. Anton. Contius lib. 1. disp. iuris c. 9. Cuiacius lib. 4. obseruationum. 23. & conf. 142. hanc doctrinam mirabiliter exactè probat Giurba. decif. 10. per totam maximè n. 1. 8. & seqq.

Secundò infertur, quod cum hoc iudicium concursus sit indiuiduum, in quod cõcurrere omnes creditores tenentur, quorum indubie causæ sunt coninexæ, inseparabiles, & indiuisibiles iuxta vim & efficaciam rationis huic articulo cõducibilis, & adaptabilis, de qua in capite antecedenti per totum; sequitur, quod omnium causæ coram vno eodemque Iudice dumtaxat, debent tractari, ne earum continentia diuidatur. textus est in l. 1. & 2. ff. quarum rerum ad eundem Iudicem eatur. l. nulli. Cod. de iudicijs, cap. per vnas. de arbitrya cap. fin. de re scriptis. cap. dispendia. eodem tit. in 6. l. si idem cum eodem. §. quod si mari ff. de iurisdictione omnium Iudicum. l. 1. c. de assertionem tollenda. l. si de proprietate. cap. si à non competentem Iudice. l. cognitio §. si plures ff. de libera legata. l. iam collectores. §. penultimo. C. de re milita. lib. 1. l. 12. tit. lib. 8. recopilacion. quapropter vbi adest concursus creditorum, ibi exceptionem continentæ causæ locum habere afferunt Villadiego in politica cap. 1. n. 13. vers. y en concursu de acrebedores. Carleual. de iudicijs 1. 2. lib. 1. dispurat. 2. sub num. 3. vbi per totam. de cumulatione processuum tractat, de quo latius infra §. 3. n. 6. & seqq.

Ex quibus deducitur vulgare axioma, quod in connexis idem est iudicium. Castillo controu. lib. 5. cap. 165. num. 15. & seqq. Gratian. disceptatione 851. copiose etiam Ioan. Maria Nouarius in praxi electio, & variatio fori. quest. 46. per totam sect. 1. & 9. 45. num. 11. & 26. & 9. 195. n. 8. Mierex. de maiorat. 3. p. q. 8. ex n. 17. cum multis seqq. amplissimè ipse Castellus in tom. 5. cap. 100. per totum. & melius tom. 6. cap. 128. per totum. præcipuè ex num. 31. cum seqq. circa illam quæstionem vinculum tertij, & quinti factum à patre inter filios prætermisso ordine l. 27. tauri. vocatum expressè à patre adueniente casu suæ vocationis, nec poterit petere quintum bonorum, de quo liberè poterat fudator disponere in extraneos, cum sit vnium cum tertio Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

vti principali. & de vtroque vnium sit iudicium, & ideo exclusa expressa patris vocatione, tum tertium, quàm quintum pertinebit ei, cui iuxta formam d. l. tauri. pertinet, ac reducitur successio. Plures Doctores pro eo adducit, quibus adde Doctorem Perez de Lara. de vita homin. c. 30. n. 121. nouissimè Noguero. allegacione 25. à n. 111. cum seqq. quod ita fuit determinatum his diebus in hac cancellaria Pintiana.

Quia connexa sunt indiuidua, Surdus decif. 199. 18. numer. 13. Castillo d. cap. 165. num. 70. Ioan. Maria, Nouarius loco cit. & quest. 46. sect. 1. & reputatur vnum corpus, Scaccia de appellatio. quest. 17. limit. 31. sub num. 25. Castillo d. c. 165. à n. 20. & seqq.

Etenim quando causæ sunt mixtæ, communes, aut connexæ, vt in iudicijs mixtis familiæ circiscundæ, communi diuidendo, finium regendorum, administracionis, tutelæ, & curæ, & alijs similibus, quæ commodè diuisionem recipere non possunt absque partium dispendio; coram vno eodemque Iudice simul omnes erunt tractandæ, & decidendæ ob iurium vnitatem, & connexionem, ne diuisæ in diuersos Iudices absurdum producant, & periculum, vt singulæ diuersas, aut contrarias sententias consequantur. Ita latè concludit Socinus conf. 12. m. 17. l. 1. & conf. 82. col. vltim. vers. 9. conclus. lib. 3. post Bart. in l. præcipimus 32. §. eodem obseruando in fin. & ibi etiam Baldus in fine. C. de appellacion. Idem Bart. in l. solent. 3. num. 14. in fin. ff. de alimentis, & cibarijs legatis. Alexander conf. 112. num. 16. in fin. & ibi additio. in verbo vterque. lib. 4. Marfil. singul. 18. & plura num. 2. cum seqq. Bossius de foro competent. num. 146. Couarr. præf. 9. 36. num. 1. & 2. & est conclusio ab omnibus approbata, quam multis exemplis comprobat Decianus in praxi lib. 4. cap. 9. num. 44. fol. 158. Prosperus Farinac. quest. 8. num. 151. Georgius Natta. in cap. quamuis, à num. 298. vsque ad num. 311. de pæctis in 6. fol. 628. Petrus Surdus. conf. 222. num. 2. & 3. lib. 2. & in tract. de alimentis, tit. 9. quest. 14. num. 2. & 3. Neuisanus in Sylua Nuptial. lib. 1. 6. à num. 38. vsque ad num. 44. Gratian. disceptatio. forens. cap. 641. per totum. lib. 4. vbi mirabiliter Mieres de Maioratu 1. p. q. 26. num. 109. & videnda plura condoncibilia à num. 96. latè etiam Castellus controuers. tom. 6. cap. 165. à num. 47. & seq. Marstrillus decif. 269. per totam. Bobadilla lib. 2. c. 17. à num. 90. cum seqq. Ioan. Gutierrez. pract. lib. 1. q. 6. num. 9. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum lib. 22. cap. 9. Azeuedo in l. 12. tit. 1. lib. 8. recopilat. abundè Nos in nostris commentarijs, de retentione. Bullar. 2. p. cap. 14. per totum. vbi multa in proposito scitu dignissima reperies.

Repugnat etenim natura causæ, vt coram diuersis Iudicibus tractetur, cum hoc iudicium concursus ordinetur ad prælationem inter iura creditorum, qui nisi omnes in vno iudicio, & coram vno eodemque Iudice concurrant, qui simul omnium iura examinet, quomodo, i rogo, poterit certos iuris gradus cuiilibet assignare; nec singuli Iudices, qui aliorum creditorum iura sibi non exhibita, nec coram eis presentata, quomodo poterunt circa prælationem iudicare; & si forte vnusquisque creditur, de quo cognoscit, præfert, euidentè erroris periculo omnes se exponunt, & ipsi mer creditores ob repugnantiam & contrarietatem sententiarum ad inuicem se impediunt in exactione & executione cõtra naturam, & finem iudicij concursus directi, & ordinati ad hoc solum, vt vnusquisque soluat, seruata gradus prærogatiua

gatiua suo loco, & ordine, pro relatiua, & vtiliter considerauimus supra capite antecedenti.

21 Quapropter ne continentia causa diuidatur, omnes creditores citatos indistincte teneri coire simul ad hoc iudicium concursus ob eius indiuisibilitatem, & indiuiduitatem, tenent in terminis Vrtilius in additione. Math. de Afflictis decis. 280. numero 7. Garcia Mastrillus in decis. Sicilia 97. per totam. Hieronym. de Ceuallos in contr. commun. tom. 4. quaest. 896. numero 623. & 624. Anchanus in cap. ea que, numero 21. vers. occurrit tamen mihi dubium de reg. suris in 6. Viuius decis. 38. numero 8. Apicela de dilatione quinquennali, tit. 1. numero 97. Gironda de priuilegijs, numero 949. Nogueroi, in allegatione 29. num. 130. & num. 131. Grassis de effectibus clericatus effectus 1. num. 475. Nouarius praxi variatio, & electio fori, sect. 3. q. 24. in 2. editione, pag. 263 Christophor. de Paz in tract. de Tenura 2. part. cap. 63. num. 17. 18. & 19. Alphonfus Guzman in tract. de euiction. cap. 7. num. 59. & sequenti, & sub num. vers. principalem conclusionem, & praeter ceteris, idem Hieronymus de Ceuallos in 5. tom. de cognitione, violentia 2. part. quaest. 72. per totam, & Doctor Marta in tract. de iurisdictione 4. part. conuertia 2. cap. 123. num. 14. reddens rationem ibi, Et quod causa sit indiuidua, probari potest ex eo, quia creditor facit partem in numero ceterorum creditorum, & d. l. maiorem cum similibus. ff. de pactis. Loquitur de omnibus ac propterea concludit ibidem, quod hoc iudicium concurrendum coram vno iudice dumtaxat erit discurrendum.

22 Et eorum doctorum assertio (qua verissima est, & communiter obseruata), ex eo fulcitur, quoniam hoc iudicium concursus (de quo hucusque loquimur, nempe formatum, & causatum a debitore communi) vnum est continens, & corpus integrale, compositum a iure debitoris, & ceteris iuribus creditorum, quae tanquam membra illius capitae, atque partis, & membri principalis iudicantur, & in ipsum incorporata, a quo tanquam a suo capite principali trahuntur, & cum eo vnum corpus efficiuntur, & in separabiliter, iuxta textum in cap. reuocantes. de statu Monachorum. Miercz. de maiorat. 2. part. quaest. 5. n. 48. & sursim, & 1. p. quaest. 10. num. 125. Tiraquellus in l. si vnumquam. C. de reuocandis donationibus numer. 192. Ojeda de beneficio incompatib. 2. part. cap. 3. num. 3. quia membra a suo capite discedere, nec separari possunt, cum non liceat, a capite membra discedere 12. de praescriptione. Molina de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 1. n. 17. Nicolofaus de iure vniuersitatis. part. 3. c. 13. n. 7. Romanus singulari 500.

24 Ideo caput vti pars corporis principalis inter sua membra praeualet, & semper attenditur, ex doctrina singulari Glossae cap. si duo de officio delegati. lib. 6. vbi ita scripsit. Ex hoc inferitur aliud notabile, quod vbi duo permiscerentur, quorum vnum sit potentius altero, potentius trahit ad se naturam minus potentis, etiam si minus potens in numero excedat potentius. Sequitur Gemianus ibid Abbas etiam in cap. cum non sit in 3. notabili de decimis, comprobatur etiam ex doctrina Bald. l. 2. in principio. C. commun. de legat. qui ita inquit, potentius trahit ad se illud, quod minus potest, in his, quae vnita sunt adiuuicem, quando vnio facta est in vniam essentiam, & virtutem Quod, & idem dixit Baldus ipse in conf. 354. vol. 4. referit Fuluius Pacianus de probat. lib. 1. cap. 27. num. 57. Castillo controuersiar. tom. 6. cap. 128. ad finem.

Ex quo sequitur, quod omnes causa per creditores mota contra debitorem, coram diuersis iudicibus, quantumcumque competentibus, debent incorporari cum iudicio principali concursus nouiter intentato per debitorem communem, & ad hoc tanquam ad caput trahi, iuxta textum celebrem, in l. cum in diuersis, 44. de Religiosis & sumptibus funerum, in hac, cum in diuersis locis sepultum est, vterque quidem locus religiosus non sit, quia vna sepultura plura sepulchra efficere non potest, mihi autem videtur illum Religiosum esse, vbi quod sit principale, conditum est, id est caput. Et magis in terminis est textus in l. 2. tit. 5. lib. 2. recopilacionis, ibi, xentier dase, que las ciudades, y villas, que estuieren, en vna de las comarcas que aunque se gan lugares de su termino, y iurisdiction en la otra comarca que todos los lugares sigan la caneca de su iurisdiction.

Et ex l. cum in diuersis, inferunt plures Doctores ad occisum in confinibus duarum iurisdictionum & duorum districtuum, pertinentium ad duos iudices, aut Dominos, illum de causa cognoscere debere, in cuius iurisdictione, & territorio caput occisi est inuentum, licet membra in alio, aliove separata reperiantur, Borcholten in c. vnic. n. 26. quaest. sint Regalia. n. Boerius in disputatione de finibus regundis, in corollario. Zacius in 5. par. feudali. Mathelanus in singulari 73. n. 4. Alfinius in d. l. cum in diuersis. Medices de sepulchris, quaest. 19. num. 2. & 3. part. 1. Forcatulus Dialog. 1. num. 35. Chassaneus Catalogo gloriar. mundi. p. 12. consideratione 46. Sebastian. Neuius in cisterna selectorum iuris. ff. lib. 12. tit. 7. Religiosis, & sumptibus funerum, ad remissionem eiusdem. l. cum in diuersis, 44. tom. 1.

Congruit resolutio illius singularis questionis, quando scilicet bona maioratus vinculata existunt in diuersis districtibus, Regnis, aut prouincijs, & sic sub diuersis iudicibus, & iurisdictionibus, vt tunc attendatur ille districtus ad iurisdictionem, & forum in quo caput maioratus, cui caetera bona sunt vnita, & incorporata, vt caput, tanquam principale ad se trahat omnia membra sibi accessoria, ita vt iudex districtus, vbi caput maioratus adest, cognoscat de omnibus, quia ad se solum pertinet iurisdictione, & omnium caeterorum bonorum, etiam sub diuersis alijs districtibus existentium priuatiua cognitio, ob vnitatem rerum, & indiuiduitatem iudicij inseparabilem, ne continentia causa diuidatur, quam resolutionem probauerunt recte Molina de primogenijs, lib. 3. cap. 13. n. 73. & 74. Mieres de Maioratu, 1. part. quaest. 58. n. 36. Parlador. in sequentibus. differentia 11. n. 6. & seqq. & singulariter etiam resoluit, & fundat Acaius Anton. de Ripol. variar. resolution. cap. 1. de iurisdictione omnium iudicium, a num. 465. cum seqq. quam altius fundauimus, in nostris commentarijs de supplicatione. ad sanctiss. 2. part. cap. 5. §. 3. a numer. 27. vsque ad 36.

Illud singulare non omittam fundamentum, quod si duo beneficia vnita sub duabus sunt diocesibus, & Episcopatibus, vt is Episcopus vtrumque conferat, in cuius diocesi sit caput eorum, cui alterum beneficium vnitum est accessorium, prout latius probant Hieronymus Gonzalez in regula de alternatiuis glossa 5. §. 7. a num. 24. & Nicolaus Garcia de beneficijs tom. 2. part. 1. cap. 2. a num. 47. cum multis & seqq. omnino videndus, qui plurimas doctrinas huic conducibiles congerit.

Ex

29 Ex quibus intrepidè resoluimus, omnes causas, & lites motas, aut mouendas per creditores contra debitorem communem in varijs tribunalibus, & coram diuersis iudicibus competentibus trahendas esse omnino ad iudicium vniuersale concursus causatum ab ipso debitore communi, tanquam ad caput principale, a quo indiuisibilitè dependent omnes aliae lites, & iura creditorum, quod procedit, siue ad petitionem debitorum, aut cuiuslibet eorum attractio, & inhibito petatur, prout obseruat inconcussa praxis vniuersalis omnium Hispaniae tribunalium, siue maiorum, siue inferiorum illas auocantium, & inhibentium ad suum iudicium principale, & vniuersale concursus, omnes lites alibi pendentes motas, & mouendas, & haec quoad prius distinctionis membrum pro nunc sufficient.

§. I.

Et quid quando concursus formatur non per debitorem ipsum, sed inter creditores tantum, illum conuenientes in diuersis tribunalibus, & de vtriusque concursus clara differentia.

SVM MARI VM.

Concursus iudicium formatum a solis creditoribus ad executionem aliquam se inuicem opponentibus, est particulare, & caret effectibus, & priuilegijs concursus vniuersalis formati a solo debitore. n. 30. & seqq.

Concursus particularis per oppositionem inter creditores inducit causarum continentiam, limitatam tamen ad solos eos, qui se opposuerunt, non ad alios. n. 31.

Aliud est lis creditorum pleito de acrehedores, vulgo dictum, aliud concursus creditorum. n. 32. Nec de vno ad aliud valet argumentum ibid.

Ad cognoscendum, & distinguendum concursus vniuersalem a particulari, origo attenditur, an a debitore ipso, vel an a creditoribus tantum inter se sit formatus. n. 33.

Concursus particularis licet alibi tractetur, & sententia ferantur, pro executione tamen, & exactione ad vniuersalem trahuntur. n. 34.

Concursus particularis sicut prouenit a diuersa causa, & natura, ita etiam diuersos effectus ab vniuersali producit. n. 35.

Concursus inter solos creditores inducit omnium causarum continentiam, & coram eodem iudice, per oppositionem tractatur. n. 36.

Causa omnes contra eundem debitorem mota in diuersis tribunalibus simul cumulanda coram primo iudice, qui cognoscere coepit. n. 37.

Causa accumulanda sunt priori notario, qui primam habuit. n. 38.

Quod quoad cumulationem disponitur circa duos notarios eiusdem tribunalis, idem intelligendum de duobus iudicibus. n. 39.

Accumulacionis regula, siue de notario ad notarium, siue de iudice ad iudicem. numer. 40. & sequentibus.

Ad primum iudicem, qui praoccupauit causa continens remittitur. n. 42. Tres regulae constituntur, vt fiat processum accumulatio ad eundem iudicem. n. 43.

Causa continentia conuenit accumulacioni processuum in iudicio concursus. n. 44.

Continentia causa ideo dicitur, vel ratione ordinis. num. 45.

Vel ratione actionis vniuersalis, sub se plures continentis causas. n. 46.

Continentia causa contingit, quando iudicia se habent, vt genus, & species sub quo continentia generè etiam includitur iudicium concursus vniuersale. n. 47. & 48.

Continentes causa dicuntur etiam si ad sit diuersitas personarum identitas tamen sit negotij, vt ad eundem iudicem eatur. n. 49.

Continentes causa dicuntur, quae ab vna causa, & ratione procedunt. n. 50.

Sub qua continentia complectitur etiam iudicium concursus creditorum. n. 51.

Annotatur Parladorius, qui admodum confusè regulas continentia causarum scripsit. n. 52.

Inter concursus particularem, & vniuersalem, originem trahentem a facto debitoris discrimen, multi ignorauerunt. n. 53.

Ad secundum accedamus, quando nempe concursus independenter a debitore communi fundatur, & mouetur a solis creditoribus, & inter ipsos creditores, se adiuuicem opponentes litibus a se separatim motis contra debitorem eundem. Sit exemplum, quando vnus creditor petit executionem contra debitorem, & pendente iudicio alij creditores comparent, & petunt se potiori loco potiri debere, & inde inter omnes formatur concursus, & controuersia, quod quidem concursus generis diuersae, & inferioris naturae est, cum sit iudicium merè particulare (ad differentiam altius vniuersalis de quo nos agimus) quod quamuis per oppositionem inducat causae continentiam, non diuidendam; tamen limitatam ad eos solos creditores, qui inter se concurrunt, nec vltra egreditur, nec extenditur ad alios creditores forsium litigantes, & separatim, qui nec alijs se opposuerunt, nec alijs eis, quorum ideo lites sine impedimento progrediuntur, finiuntur, & terminantur à singulis iudicibus, coram quibus separatim, & independenter ad alias pendunt.

Quia aliud est lis creditorum, (hoc est pleito de acrehedores) aliud concursus creditorum, nec valet argumentum, est concursus creditorum; ergo lis creditorum, quia concursus potest adesse sine lite creditorum, formata ab ipso debitore, e contrario autem benè currit argumentum; ad sit lis creditorum pendens; ergo & concursus creditorum, illa quippe sine isto non potest stare, ex quo contere potest vulgi, & caudicorum promiscuam locutionem, quemlibet concursum inter ipsos dumtaxat creditores formatum; vocantium pleito de acrehedores, terminos iuris confundentium, & vtriusque concursuum generi eisdem effectus promiscuè attribuere contententium.

Ideo ad vtriusque cognitionem origo, vnde quilibet proueniat, attendenda est semper; an ab ipso debitore cedente bonis, an ab ipsis creditoribus se adiuuicem opponentibus, & contententibus. Ex quo facile percipies, & distingues vnum ab altero concursu, vniuersale à particulari, vt iste rectè procedat quoad cognitionem coram quolibet iudice competenti, interim quod iste non inhibeat, nec eius attractio postuletur ad iudicium vniuersale, vt secus sit quam ad exactionem, & executionem

34 cutionem sententiæ latae ab alio iudice competente, quæ omnino remittenda ad iudicium concursus vniuersale, vt infra latius: etenim cum executio, seu executio fit in bonis debitoris non tamen sublato iure anterioris creditoris, de quo nec actum fuit, nec cognitum inter ipsos creditores, quibus insuper ius auocandi, vel rem datam ei in solutum à Iudice vel pretium, aut pecuniam sibi solutam, referuatum & intactum intelligitur, iuxta quæ amplissimè tractantur in c. 10. & soler his casibus fieri solutio, aut in solutum datio sub cautione & fideiussione, vt in d. c. 6. p. 2. latè agitur, ex qua consulitur anterioribus creditoribus ius auocandi habentibus.

35 Atque ideo hoc genus concursus causatū inter solos creditores sicuti prouenit à diuersa causa, & natura ita pariter separatos, & diuersos habet effectus inter quos diuersam inspect. onem quoad causarum accumulationem, quoniã cum deficiat caput, in quod incorporari debeant & congregari, ab illo vt pariter principali tractat, neutra ceteras recognoscet, neutra aliis cedere vult, sed imò singulæ principaliter disperse subsistunt, & separatim operantur, singulæque ad se præcedunt aliis oppositum creditorum trahere, & hoc ipsum singuli creditores, se aliis oppositibus certant & instant in suis oppositionibus.

36 Sed demum, cum ex oppositionibus efficiantur causæ omnes vnū continentes iuxta postmodum apponendas regulas: sequitur quod vnus Index de omnibus cognoscere debet causas, ne causæ continentia diuidi contingat, ex traditis in hoc capite & cap. præcedenti, quia cum ij tertij oppositores concurrant, vt sibi ex bonis debitoris satisfiat, semper debent præsentare in iudicio sua iura & actiones seu instrumenta, quæ contra debitorem habent, contententes insuper priori, & potiori loco frui debere, & aliis in solutione anteferri, quæ vt rectè cognosci, aut iudicari valeat, præmitti debet præcisè omnium iurium, & causæ cognitio iuxta DD. plurimos quos congestimus, supra c. 1. n. 2. 4. ac ideo non omnes Iudices (coram quibus creditores separatim suum creditum petiere) cognoscere possunt, obstante indiuiduitate, & connexitate causæ.

37 Quapropter causæ omnes accumulari debent, & ad illum Iudicem remitti, qui prius cepit cognoscere, ex regula l. qui prior est tempore potior est iure de regulis iuris, & ex doctrina Baldi ex l. si idem cum eodem §. quod si mutua ff. de iurisdictione omnium Iudicum. Probat latè Villadiego in sua politica c. 1. vers. de accumulatione processus. ex nu. 13. Amador Rodriguez de priuileg. creditorum. 1. p. n. 26 pro quo etiam allegari potest Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum. c. 9. qui licet aperte non dicat, tamen non obscure colligitur ex eius lectura, quod quoties datur causæ continentia, priori iudicio faciendam esse accumulationem aliterius causæ alibi deductæ opposita exceptione.

38 Colligitur etiam ex n. 6. vbi tractat de accumulatione processuum de quibus idem Index cognoscit coram duobus tabellionibus diuersorum, vbi accumulationi locus est, vt priori, qui prius cepit causam, secundum sit accumulandus, ex l. 1. de sportulis, & Auendaño in cap. prator. 2. p. e. 1. s. numer. 3. & tenet Bobadilla in politic. lib. cap. 14. numer. 65. in hæc: no consenta el corregidor de la caua se diuida por industria de los escriuanos y por sus intereses serio juntese toda ante quien pende

la causa primera; de donde emanato de lo anejo, o accessorio dependiente.

39 Quoniam licet Parladorius ipse loquatur in duobus tabellionibus eiusdem tribunalis, idem fortius & præcisè intelligendum est in duobus Iudicibus vel pluribus diuersis, ex iam dictis, & quia quando ex natura causæ faciendæ est accumulatio causarum, de vno Iudice ad alium, pariter & tunc faciendæ erit remissio processus de vno Notario ad alium, ad quem causa accumulanda remittitur, vt expressè fieri debet accumulatio ad eundem, & priorem Iudicem, continuè in d. n. 5. eisdem regulas obseruandas esse inter Notarios, qui in hunc modum scribit: His autem omnibus in casibus, quibus fieri debet accumulatio; debet Notarius acta authentica, seu originalia transferre ad tabellionem, ad quem pertinet accumulatio, nec vllus quidem eo nomine sportulas desiderare potest, vt est cautum in l. 1. tit. 17. lib. 4. recopilatio, & c. ac postea statim clariùs sic prosequitur. Videamus nunc cumam ex tabellionibus facta accumulatio attingat, & res sic si habet, aut accumulatio fit inter Notarios diuersi fori, & palam est, accumulationem attingere ad Notarium ipsius Iudicis, qui de causa debet cognoscere, & c. Eisdem quippe regulis regitur, & regulatur remissio de Notario ad Notarium, quibus, & remissio de Iudice ad Iudicem, ne diuersi sint Iudices, Notarij.

40 Et sic ad priorem Iudicem qui prius de causa cepit cognoscere ad præuentionem, ad quam attenditur prioritas temporis, & qui prius Index præoccupauit, ex l. si pluribus ff. de legatis. 1. l. si quis postea quam ff. de iudicis. l. neganda. C. qui accusare non possunt. latissimè Giurba in conf. 46. per totum, maximè à n. 3. 1. & seqq. prout communiter obseruat praxis tribunalium, vt quoties à diuersis creditoribus mouetur lis contra vnum debitorem, coram diuersis Iudicibus aliis competentibus, & tractatur de accumulatione: semper ad Iudicem primum sit omnium remissio.

41 Et ex tribus regulis, quas constituit Parladorius d. cap. 9. lib. 2. vt sit processuum accumulatio ad eundem Iudicem, nempe ob rem iudicatam, litis pendentiã, & continentiam causæ non diuidendam, de quibus in dict. cap. 1. à principio, tamen huius vltimæ circa continentiam causæ, (quæ magis congruit nostro instituto,) regulas ad eius clariorem cognitionem obiter constituam, nam causæ continentia ideo dicuntur, vel quia connexitas sit duorum iudiciorum, quorum vnum habet se ad reliquum ratione ordinis, sicut est petitorium, & possessorium. l. ordinarij C. de re iudicata. l. nulli. c. de iudicis. c. 1. de causa possessio. & proprietatis DD. in capit. fin. de Iudic. Menochius de arbitrarijs. casu 95. numer. 8. & 16. Natta conf. 135. n. 1. dicuntur etiam causæ continentes, si aliqua moueatur actio generalis, quæ plures subcompleteitur causas, vt communi diuidendo vel tutelæ; tunc enim omnes ad eundem Iudicem sunt remittendæ, ne vna eademque in re, & negotio diuersas proferri sententias contingat. l. omnes. C. de arbitrarijs. tutel. l. 1. & 2. ff. de quibus rebus ad eundem Iudicem. Speculat. tit. de incompet. ind. §. 1. vers. 46. Natta d. conf. 135. n. 1. Gaill. obseruat. 1. 2. numer. 5. Marius Giurba conf. 480. numer. 24. Parlador. lib. 2. d. capit. 9. numer. 2. in fin. dum dicit quod causæ continentia cõtingit, quando iudicia se habent, vt genus, & species, & sub hac specie, & in sequenti completeitur noster concursus causatus

42 fatus per debitorem inter suos creditores, vt in c. 3. latius diximus, vel dicuntur causæ continentes, quod licet sit diuersitas personarum; est tamen identitas negotij, tunc enim respectu omnium coram tribunali causa tractatur, Andreas Gaill. d. obseruat. 3. 1. numer. 6. Natta conf. 135. numer. 1. Giurba d. conf. 50. sub. numer. 24. Dicuntur etiam continentes, quæ ab vna causa, & ratione procedunt, ad textum in l. cum in eiusdem, §. fin. ff. de edilit. edicto. Imola conf. 134. in princ. Decius conf. 317. ad fin. & conf. 425. Craueta conf. 232. n. 5. Menochius de arbitrarijs. casu 371. numer. 15. Martha de iurisdic. 4. part. centur. 2. casu 189. numero 1. Giurba sub d. numer. 24. Et in hoc genere continentie completeitur etiam concursus formatus à debitore communi, quia à suo facto, & cessione bonorum causantur solutiones, & satisfactiones omnium creditorum concurrentium, & licet Parlador, alias Regulas constituat ex quibus oritur continentia causarum, tamen confusè, & intricate, & tali præcisione, quod vix aliquid utilitatis afferat, non tamen dissenit in effectu ab istis, quæ apertius hic explicantur, & maiori claritate distinguuntur.

43 Ex quibus omnibus iam agnosces manifestam differentiam inter hæc duo genera concursus, quæ nonnulli multoties naturam vtriusque minus adhuc tenentes confundunt, & eisdem regulis, (quæ vidisti) vtrumque gubernare volunt.

§. II.

Et quid, quando omiffa fuit harum causarum alibi pendentiã ad concursum auocatio, an sententiæ illic obtentæ statim exequantur, vel ad concursum remittendæ pro graduatione, & exactione consequenda.

SVMMARIVM.

Sententiã extra iudicium vniuersale à creditoribus obtentã, quando debitor attractionem litium non postulat, an sint exequendæ, non expectato fine iudicij concursus numer. 54.
Exequendæ esse statim saltem sub fideiussione traditur ibid. Contrarium verius n. 55.
Iudicium coram iudicibus competentibus intentatum validum est, non opposita exceptione litis concursus alibi à debitore formati. n. 56.
Exceptio continentia causæ adinstar exceptionis declinatoria opponenda ante litem contestationem, alias si omittatur, iudicium sustinetur. n. 57.
Exceptio litis pendentiæ, si non opponitur, secundum validatur iudicium. numer. 58.
Gesta per iudicem iurisdictionem eligibilem habentem valent, non opposita exceptione incompetentiæ. numer. 59.
Creditores qui alibi sententiã obtinuerunt contra debitorem pendente concursu, non possunt creditum sorsum petere, sed debent remitti ad iudicium concursus. n. 60.
Concursu vniuersali pendente exactiones, & exactiones contra debitorem petita suspenduntur. numer. 61.
Concursu vniuersali pendente, nullus exigere potest creditum, quousque de gradu, pralatione, & priuilegijs disceptetur de gradu, pralatione, & priuilegijs disceptetur. n. 62.

Creditor, qui alibi debitorem vincit in credito, non ex eo vincit in pralatione, de qua solum in concursu inter ipsos creditores, quarum principaliter interest, disceptatur. n. 63.

Pralationis ius est priuatiuè creditorum, non communicabile debitori, qui de ea opponere non potest contra aliquem creditorem exigere volentem. numer. 64.

Respondetur primo argumento pro contraria adducto. numer. 65.

Creditor potiores ius habent auocandi pecuniam posterioribus solutam, remissiuè n. 66.

Creditor, qui concursu formato exigit, malam habet fidem n. 67.

Respondetur secundo argumento pro contraria remissiuè n. 68.

Lites, quæ ob debitoris negligentiam extra concursum finem acceperunt, quoad exactionem debent remitti ad concursum. n. 69.

44 Sed quid dicendum est, quando ob negligentiam debitoris, qui iudiciu vniuersale format, vel creditorum illic assistentium non petentium attractionem litium antea, vel postmodum motarum per alios creditores contra debitorem pendentiã in diuersis tribunalibus, ac diuersis iudicijs, ibidem propterca finem acceperunt; an statim sint exequendæ sententiæ hæc contra debitorem obtentæ, non spectato fine iudicij concursus formati per debitorem. Et videtur quod sic, saltem sub fideiussione ad textum in l. is à quo, ff. de rei vindicatione, & ex alijs fundamentis in puncto consideratis, in hac 1. part. cap. 16. ex n. 3. cum sequentibus.

45 Tum etiam quia iudicium alibi intentatū contra debitorem coram iudicibus aliis competentibus validum fiet, non opposita exceptione litis pendentiæ alibi formatæ contra debitorem, nec ab eo petita à cumulatione causarum ob earum continentiam, & connexitatem, prout peti debuerat, & opponere exceptionem, vt ex Parladorio in citato num. 3. d. cap. 16. vers. quare causa omnes, & vt obstat, ita loquendo in exceptione litis pendentiæ & continentia causæ, probant Ias. in l. nulli numer. 5. C. de iudicis, Felin. in cap. significauerunt, numer. 8. de iudicis. Afflictis decis. 554. numero. 2. Menochius de arbitrarijs. cen. 4. casu 371. numero. 20. Crauet. conf. 60. numer. 5. & conf. 258. numer. 7. sintagm. commun. opin. lib. 3. tit. 5. numer. 26. vers. quinto fallit. Gaill. lib. 1. obseruat. pract. obseruat. 32. numero 12. & 17. Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. tit. de iudicis. resolutio. 3. numer. 10. Carleual. de iudicis. tom. 2. lib. 1. disput. 4. numer. 7. fol. 22. ita vt non opposita præfata exceptione, accumulatio & processuum attractio cessabit, & loquendo in exceptione præuentionis non opposita plenè prosequitur Carleual. de iudicis. tom. 1. lib. 1. tit. 2. quæst. 9. sectio. 3. numer. 900. nam omnia, quæ in iure disponuntur in fauorem alicuius intelligendã sunt, habere locum parte petente, & opponente, non secus; Menochius de præsumption. lib. 2. præsumptio. 46. numero. 20. Anton. Gabriel commun. opinian. tit. de iudicis. conclus. 1. numer. 2. Giurba decis. 131. numer. 8. & decis. 21. ex numer. 8. & seqq. Caleual. de iudicis. tom. 2. lib. 1. tit. 2. disput. 5. numer. 24. in fin. & ideo oppositione neglecta, & exceptione cessante sustinetur iudicium. Iura sunt expressè loquentia in causis connexis, & inseparabilibus, in l. nam etsi. 15. §. filius qui de inofficio testamento, &

Et in l. cum filius diuisis Tribunalibus 78. ff. de legatis 2. & nos late in 2. part. cap. 22. ex num. 127. cum multis sequentibus vers. nec denique obstat tertium, &c.

- 57 Et quod exceptio continentiae causae ad instar exceptionis declinatoriae ante litem contestationem opponi debet, aliam si fuerit omnia utrumque iudicium sustineatur, dicit Bald. in l. nulli. n. 73. C. de iudiciis Alexand. ibidem num. 4. & Ias. num. 6. Felix. in cap. ex tenore. n. 18. de rescriptis, Mininger. centur. 1. obseruat. 97. n. 3. & 4. declara ut statim, & quod litem pendens exceptio si non opponatur, valide, & legitime currit secundum iudicium, eo quod si non opponatur reus censetur secundo iudicio consentire, atque eidem non opponenti imputatur, Abb. & Ioan. de Imola in cap. cum M. Ferrarenis colum. fin. de constitutione. Bald. in leg. nulli circa fin. Cod. de iudiciis, & ibi Ias. col. 2. Maranthe de ordine iudic. 1. part. princip. num. 42. & quod exceptio continentiae causae diuidatur, si non fuerit opposita, validum sit utrumque iudicium, docet post multos antiquos Ias. in l. nulli num. 5. C. de iudiciis. Felix. in cap. significauerunt cap. 21. n. 8. de iudic. Afflictiis decis. 354. n. 2. Menoch. de arbitr. centur. 4. cas. 371. n. 10. Craueta decis. 60. num. 6. & decis. 258. num. 7. Syntagma commun. opinion. lib. 3. tit. 1. num. 26. vers. 5. fallit. Gail. lib. 1. obseruat. 32. num. 12. & 1. Trentacinq. lib. 2. variat. resolut. 3. num. 10. tit. de iudiciis. Carleual. de iudiciis. tom. 2. lib. 1. tit. 2. n. 7 fol. 22. sed an ista exceptio continentiae causae sit praecise proponenda ante litem contestatam, prout supponerunt aliqui ex Doctoribus paulo ante citatis, n. 57. per leges inferius, hoccodem c. 4. §. 3. n. 7. vt sequenti veriorum, & receptiorem sententiam, contrarium resoluius.
- 59 Deinde quia quando Iudex merito iure habet iurisdictionem in citatum, & conuentum, licet elidibilem per exceptionem, quae non opponitur exceptio siue incompetentiae, siue litem pendens valent gesta per iudicem. Petrus Barbosa in l. si qua ex aliena ex n. 81. & supra, ff. de iudiciis, & in l. 1. art. 4. n. 67. eodem tit. & est communis opinio iuxta tot Doctores proxime citatos. Ergo creditores, qui pendente iudicio vniuersali creditorum, coram aliis iudicibus, sententias obtinuerunt contra debitorem, licite possunt eas exequi in bonis debitoris, & ante ceteros creditores concursui vniuersali adstantes sua credita exigere, ne iudicia sua reddantur illusoria.

60 Sed nihilominus contrarium vetius est. Et communiter practicitur; imo quod isti tales creditores, qui alibi sententias obtinere contra debitorem, pendente concursu vniuersali, non possunt sua credita exigere seorsum, & separatim, sed omnino iuxta tot Doctores proxime citatos. Ergo creditores, qui pendente iudicio vniuersali creditorum, coram aliis iudicibus, sententias obtinuerunt contra debitorem, licite possunt eas exequi in bonis debitoris, & ante ceteros creditores concursui vniuersali adstantes sua credita exigere, ne iudicia sua reddantur illusoria.

61 Sed nihilominus contrarium vetius est. Et communiter practicitur; imo quod isti tales creditores, qui alibi sententias obtinere contra debitorem, pendente concursu vniuersali, non possunt sua credita exigere seorsum, & separatim, sed omnino iuxta tot Doctores proxime citatos. Ergo creditores, qui pendente iudicio vniuersali creditorum, coram aliis iudicibus, sententias obtinuerunt contra debitorem, licite possunt eas exequi in bonis debitoris, & ante ceteros creditores concursui vniuersali adstantes sua credita exigere, ne iudicia sua reddantur illusoria.

62 Sed nihilominus contrarium vetius est. Et communiter practicitur; imo quod isti tales creditores, qui alibi sententias obtinere contra debitorem, pendente concursu vniuersali, non possunt sua credita exigere seorsum, & separatim, sed omnino iuxta tot Doctores proxime citatos. Ergo creditores, qui pendente iudicio vniuersali creditorum, coram aliis iudicibus, sententias obtinuerunt contra debitorem, licite possunt eas exequi in bonis debitoris, & ante ceteros creditores concursui vniuersali adstantes sua credita exigere, ne iudicia sua reddantur illusoria.

63 Sed nihilominus contrarium vetius est. Et communiter practicitur; imo quod isti tales creditores, qui alibi sententias obtinere contra debitorem, pendente concursu vniuersali, non possunt sua credita exigere seorsum, & separatim, sed omnino iuxta tot Doctores proxime citatos. Ergo creditores, qui pendente iudicio vniuersali creditorum, coram aliis iudicibus, sententias obtinuerunt contra debitorem, licite possunt eas exequi in bonis debitoris, & ante ceteros creditores concursui vniuersali adstantes sua credita exigere, ne iudicia sua reddantur illusoria.

creditum, non tamen vicerunt praelationem, nec ea deducta fuit, nec potuit in illis diuersis tribunalibus, vbi non adfuerunt ceteri creditores, cum quibus dumtaxat causa praelationis tractanda est, quorum tantum interest, cum hoc ius praelationis priuatiue creditorum, non communicabile debitori, qui potius excluditur, nec admittitur ad exceptionem praelationis opponendam, contra alium credentem posteriorem, ad exactiorem contra debitorem agentem, prout late diximus in l. 1. p. c. 16. ex n. 17. cum multis seq. Et pluries in hoc c. multa in proposito dicta fuerunt. Et 6. 10. ex n. 42. cum multis seq. vers. quoad primū illud firmiter, &c.

Nec obstant in contrarium adducta, quae tendunt ad validitatem iudicij, & sententiarum alibi latorum contra debitorem, non opposita exceptione incompetentiae, aut connexitatis, causarum, & litem concursus vniuersalis pendens. Quia omnia vera sunt in se, sed non percutiunt exactiorem, & executionem omnino suspendendam propter concursum formatum, & ne fiat ceteris creditoribus, non citatis praedictum in ius praelationibus, quibus haec contra debitorem a iudice obtemperant non praedictant, ex regula vulgari, res inter alios acta aliis non praedictant.

Tum quia ad evitandos circuitus, quoniam si alij per sententiam graduationis apparent potiores in iure, ius habent auocandi pecuniam solutam creditoribus inferioribus, alibi vincuntibus vt in d. c. 10. infra, hac 1. part. late diximus.

Et quia nullus creditor pendente concursu per debitorem formato, exigere potest, cum habeat malam fidem, vt in eodem cap. 10. latius comprobatur.

Ad aliud argumentum, quod ij creditores, qui prius sententiam obtinuerunt in iudicio praefertantur in executione, abunde respondimus, in d. cap. 16. ex num. 48. cum seqq. vers. his suppositis facile euariari, &c. atque idem constanter tenenda est praxis, qua vtimur, vt si causae pendentes coram aliis iudicibus motae ante, vel post iudicium concursus formatum a debitore non fuerunt attractae ad concursum, sed imo ob negligentiam debitoris, & ceterorum creditorum finem acceperunt, adhuc quoad exactiorem ij creditores debent remitti ad concursum, & cum ceteris graduari, & non aliter, quam suo loco, & tempore, credita sua consequi.

§. III.

Exceptio concursus pendens ad effectum attrahendi, siue accumulandi processus contra debitorem communem alibi pendentes; an termino aliis dilatoriis l. Regia praescripto circumferibatur.

S V M M A R I V M.

Exceptio concursus pendens ad effectum attrahendi lites alibi pendentes, an termino nouem dierum praescribatur. n. 1.

Affirmatiua sententia proponitur, & pro ea expenditur textus. in l. 1. tit. 5. lib. 4. compilationis. numer. 2.

Exceptio pendens concursus nihil aliud videtur, quam exceptio litem pendens. n. 3.

Iudicium

Iudicium particulare tenet, non opposita a debitore exceptio concursus alibi pendens. n. 4.

Exceptio concursus pendens publiciter consideranda, respectu debitoris, aut respectu creditorum iudicio concursus adstantium n. 5.

Exceptio concursus pendens opposita per debitorem coram iudice concursus non adstringitur termino legis n. 6.

Lex Regia, loquens de exceptione litem pendens, procedit in vno iudicio particulari, ad aliud simul particulare. n. 7.

Continentiae causae, & concursus pendens exceptio, in quacumque parte litem opponi potest, iuxta communem opinionem. ibid.

Concursus creditorum vbi adest, ibi & continentiae exceptio locum habet. ibid.

Exceptio litem pendens dicitur declinatoria exceptio num. 8.

Concursus pendens exceptio indistincte opponi potest coram iudice concursus, quam coram iudice de causa particulari cognoscente contra debitorem. num. 9.

Exceptio litem pendens solum opponitur de lite pendente ad litem nouiter intentam. n. 10.

Exceptio concursus pendens opponitur contra causam non solum postea motam, sed & ante concursum. num. 11.

Concursus pendens exceptio non subiicitur termino l. Regia. n. 11.

Exceptio concursus pendens in ipso actu illum formandi subintelligitur inclusa, iuxta naturam iudicij. n. 13.

Naturalia actus in ipso veniunt, licet non exprimentur. n. 14.

Quae veniunt ex natura contractus debent suppleri, quamuis fuerint omissa. num. 15.

Sufficit actum deducere, ex quo simul inducitur exceptio, & si expresse non opponatur. n. 16.

L. 1. tit. 5. lib. 4. recopilat. non procedit in exceptione sui natura ipsi actioni inherente. n. 17.

Nec quando per rei euentum constat de iustitia opponentis. num. 18.

Vel quando esset talis, quod Iudex ex officio ad eam attendere debet. n. 19.

Exceptio concursus pendens quocumque litem statu opponi potest, iuxta stylum tribunalium. n. 20.

Concursus pendens exceptione omissa sustinetur iudicium particulare alibi pendens contra debitorem. n. 21.

Exceptio concursus pendens etiam in executione sententiae contra debitorem alibi per vnum creditorem obtenta, opponi potest, vt vincens ingrediamur concursum graduandum num. 22.

Creditorum concursui assistentes quocumque, & ultra nouem dies possunt opponere de concursu pendente. n. 23.

Ad idem ponderantur verba d. l. Regia. numer. 24. & 25.

Non citatis non currit citationis terminus, & quocumque compareat, intra illum comparere dicitur. num. 16.

L. Regia, restringit exceptiones dilatorias intra nouem dies, non procedit contra tertium in litem comparentem. num. 27.

Restitutio in integrum datur persona priuilegiata assistenti concursus creditorum contra transitum nouem dierum, ad opponendum declinatorias. num. 28.

Contraria opinio communiter expressa. n. 29.

Restitutio concessa minori prodest consortibus maioribus non priuilegiatis, & in causa indiuidua. n. 30. & seqq.

Iudicium concursus est indiuiduum. 31.

EX resolutione, de qua in hoc capitulo, nempe omnes lites coram diuersis Iudicibus contra debitorem communem pendentes; siue ante iudicium vniuersale concursus moras, siue post illud, debere omnino trahi ad iudicium vniuersale; noua nunc oritur disceptanda quaestio, an haec causarum attractio, & attractionis exceptio circumferibatur termino.

Et pro parte affirmatiua fortiter pugnat. l. 1. tit. 5. lib. 4. recopilationis ibi. ordenamos y mandamos, que si el reo quisiere oponer excepciones de incompetencia del juez, alegando pendencia, o otra qualquiera dilatoria, que la ponga, y prueue dentro de nueue dias contados desde el fin del termino de la carta de emplazamiento. &c. vbi latissime Azcuedus, necnon Ioannes Guttierrez praeficitur. lib. 1. quae. 52. per totum. Sed haec exceptio concursus alibi pendens, nihil aliud videtur, quam litem pendens exceptio; ergo in ea debet verificari dispositio dictae legis primae, ibi: alegando pendencia. vt termino nouem dierum circum scribatur, eoque transacto sit exclusa.

Secundo, quia si haec exceptio concursus alibi pendens a debitore non opponitur, recte procedit iudicium particulare alibi motum per debitorem aliquem contra debitorem communem. & tale iudicium tanquam legitimum valet, atque sententia tenet, prout abunde probauimus supra hoc eodem cap. 4. ex num. 14. cum multis seqq. vers. sed quid dicendum erit, quando ob negligentiam debitoris, &c. vbi quod negligentia debitoris, vel creditorum in opponenda huiusmodi exceptione concursus pendens, non debet nocere, nec praedictum generare creditori illi, qui alias legitime coram alio diuerso Iudice competente tamen, vel ius suum deduxit, aut executionem per it contra debitorem. Ergo si intra terminum a l. Regia praescriptum, exceptio haec concursus pendens non opponatur, facultas ulterius opponendi denegata manet.

Quibus tamen minimè refragantibus, vt facilius resolutio quaestionis nostrae precipi valeat, distinctè procedendum erit. Aut enim exceptio concursus pendens consideratur opposita per debitorem communem ultra terminum nouem dierum, aut per creditores iudicio concursus adstantes.

Primo casu, quando scilicet debitor hanc exceptionem coram suo Iudice, coram quo mouit iudicium vniuersale concursu opponit, tunc procul dubio dicendum erit, vt nec adstringatur, nec coarctetur ad terminum legis Regiae, sed imo quocumque ea vti poterit, cum re vera in ea non verificetur dispositio dictae legis primae, loquentis de exceptione litem pendens, nepe de iudicio particulari ad aliud iudicium simul particulare, non verò de accumulacionis petitione, quae quocumque litem statu peti, ac proponi valet, vt contra Iason. contrarium asseuerantem in l. c. de iudiciis. n. 6. & tetigimus superius hoc c. 4. num. 57. in princ. 6. constanter veriorum dicunt, & comprobant Albertic. in d. l. nulli. n. 2. post Iacob. de Bello Vifo quem refert & sequitur Alexand. ibi n. 6. Afflictiis decis. 354. n. 8. & 9. Ioan. Fran. de Ponte cons. 70.

368. *Alfius in praxi. § 13. cap. 2. limitat. 18. verior rem dicit, & comprobatur Carleual. de iudiciis. tomo. 2. lib. 1. tit. 2. disputat. 2. num. 8. 9. 10. & 11. qui n. 12. testatur de vniuersali praxi tam Italiae quam Hispaniae, vt hæc exceptio continentiae causae in qualibet parte iudicij admittatur: quæ opinio proculdubio in cunctis Hispaniae tribunalibus communiter obseruatur.*

Et quod vbi adest concursus creditorum, ibi locum habeat exceptio continentiae causae, ex aliis probauimus supra hoc cap. 4. sub num. 15. Et quod hæc exceptio, ne continentia causae diuidatur, licet sit dilatoria, possit opponi post litem contestationem propter iuris resistentiam, quam habet diuisio causarum continentium, probat post Alber. & Alexan. Cardosio in praxi iudic. & aduocato, verbo, exceptio, n. 12. prope finem.

Tum etiam quia litem pendens exceptio, eo opponitur iudicio, quod declinari prætenditur, & ideo dicitur declinatoria exceptio, vt per eandem legem primam probat Azeuedius ibidem ex n. 1. & Gutierrez in d. quæst. 52. in principio. At hæc nostra exceptio indistinctè proponi potest coram Iudice concursus, qui expedire solet requisitorias litteras ad atrahendos processus alibi pendentes, & inhibitionem, ne vltorius Iudices particulares procedant: quam coram Iudicibus ipsis particularibus de iisdem causis cognoscentibus, prout ex hoc cap. abundè resolutum est. Igitur dispositio dictæ legis primæ nostræ exceptioni concursus pendens adaptari nequit.

Deinde quia litem pendens exceptionis natura solum tendit, & proponi valet de lite iam pendente ad litem nouiter intentatam, ac exceptio concursus pendens talis est naturæ, vt non solum opponatur ad omnes lites iam motas, & pendentes ante iudicium vniuersale concursus formatum, sed etiam post illud pendens ortas, & motas, vt per totum hoc cap. & alia diximus: aperte patet differentia inter vtramque exceptionem, & l. Regia circa illam disponere intelligitur, quæ verè litem pendens est.

Deinde quoniam etsi dicamus (quod fateri non licet) hanc concursus pendens exceptionem esse, vt dici litem pendens, adhuc subiecta non remanet periculo termini, d. l. Regia cum à principio,

vt in ipso actu concursus formati inclusa simul intelligatur, deducta, & opposita præfata exceptio, ex propria natura ipsius iudicij destinati, & moti ad evitandas molestias creditorum ortas tam ex litem contra debitorem iam motis, quam de super mouendis, & ad effectum & finem, vt omnes simul in eodem iudicio vniuersali tractentur, ob eius indiuisibilitatem, & connexionem inseparabilem, prout superius in cap. 1. diximus, & aliis sequentibus.

Ergo licet expressè nõ opponatur, sed potius omittatur, nihilominus expressè subintelligitur opposita, eo quod naturalia actus in ipso veniunt, licet non exprimentur, & adhuc non tanquam tacita, sed tanquam expressa. Quia faciens actum censetur exprimere ea, quæ sunt de natura actus, probatur ex l. exempto. in princ. ff. de actionib. empt. in illis verbis: *Quod si mihi conuenit, ea præstabitur, que naturaliter in sup. nihil iudicij potestate,*

etiam in l. cum quia, ff. si certum petat. vbi disponitur, quod quæ veniunt ex natura contractus, debent suppleri, quamuis fuerint prætermissa.

Abundè exornant Sesse decis. 36. ex num. 6. cum sequentibus tom. 1. & fufius Cardinalis Mantica de tacitis & ambiguis conuentibus, lib. 1. tit. 13. ex num. 13. & lib. 3. tit. 9. n. 15. Fontanella decis. 78. ex num. 14. cum sequentibus. qui plura cumulat, maxime cum in nostro casu vix negligit debitor concursus formans expressè petere in primo libello omnium causarum attractionem.

Et quia sufficit actum deducere, ex quo simul inducatur exceptio, quam licet expressè pars non opponat, iudex tamen, vt oppositam habere potest in consideratione, prout copiosè diximus, infra 3. part. cap. 1. ex n. 18. cum seqq.

Et in expresso ita limitat dictum leg. 1. Azeuedius ibidem ex num. 50. in hæc. Item & secundo non procedit textus noster, & eius conclusio in exceptione, que de sui natura inest ipsi actioni, vt in pactis incontinenti appositis, vel in aliis, quæ tacite intelliguntur, & insunt ex natura contractus. Nam licet in termino non allegentur, sufficit postea in allegationibus eas allegare, secundum Suarez in l. post rem, vers. sed pro euidencia, num. 40. pag. 326. col. 2. in medio. & Didacus Percy hic. colum. 1010. vers. quid autem; & iterum in d. colum. 1021. Et idem si ex aperta, & rei euidencia constare possit de iustitia opponentis ex traditis per Tiraquellum optimè de retractu linagier. gloss. 1. §. 4. à num. 86. cum seqq. Vel si ex processu resuleret, vel esset talis, quod quamuis non opponatur, tenetur iudex ex officio ad eam attendere. Cum secundum veritatem iam sit sententia proferenda. Secundum Villalobos in arario communium opinionum litt. C. numer. 160. & tene Tiraquellus supra, num. 4. & Messia, in l. Toleti, num. 20. fundamento 2. part. num. 12. cum sequentibus.

Atque ideo hæc exceptio concursus pendens, quocumque litem statu opposita sit, namquæ fuit exclusa. Immo cum in facti contingentia contrarietatem Toleti, habentem concursus pendens à se formatum, & ideo opposuerit coram alio iudice (ad petitionem alterius creditoris super quadam re cognoscebat) ad effectum, vt causa hæc ad iudicium concursus remitteretur, creditor remissionem impedire curabat, eo quod debitor communis exceptionem præposterè, & vltra nouem dies opposuerat. Nihilominus communi senatorum voto prorsus fuit repulsa hæc creditoris replicatio, nec in consideratione habuerunt senatores, licet ex alio capite, nempe quia apparebat rem petitam extra patrimonium ciuitatis esse, remissio ad concursus denegata fuit.

Ex quibus satisfactum remanet primo argumento deducto ex l. Regia, terminum 9. diertam præscribente exceptioni litem pendens, cum hæc concursus pendens diuersæ sit naturæ, & omnino irregularis, vt dictum est.

Nec obstat secundum, quoniam licet verum sit, valere iudicium particulare motum coram alio iudice per creditorem contra debitorem comunè, nõ opposita exceptione concursus pendens, sicut videmus in exceptione litem pendens, aut declinatoria: Id tamen rectè procedit quando iudicium fuit finitum absque facta oppositione. Et ea prorsus omittitur, non tamen ex hoc inferitur non posse in qualibet parte iudicij debitorem opponere, & ea vti, immo etiã in sententiã ibidem obtentæ executione opponere eã potest debitor, & liberè petere remissionem ad concursus iudicium, & in petere exactionem, quo vsque debitor ipse inter ceteros

teros concursus creditores graduetur, vt suo loco, & grauitè exigere valeat creditum suum, prout abundè diximus supra cap. 4. ex num. 54. cum multis seqq. vers. sed quid dicendum erit, quando ob negligentiam debitoris, &c. Quod quidem inconcusse obseruatur, & practicatur in cunctis tribunalibus. Ergo multo magis admittenda erit ante sententiam, quocumque litem statu.

Quoad secundum distinctionis membrum, quando nempe hanc exceptionem concursus pendens apponant creditores adstantes in concursu, an sint audiendi, si eam opponant post 9. diertum terminum firmiter asseuerandum erit, absque termini præfinitione admittendos esse, tanquam non comprehensos in dispositione, d. l. Regia tit. 5. lib. 4. Re copulatio. Tum ex iis, quæ considerauimus in debitor communi, quæ multo fortius militant in creditoribus.

Tum etiam, quia verba d. l. illis non adaptantur: ibi, *quo si el Reo quisere oponer exceptiones de incompetencia de juez Allegando pendencia, &c. Lino ponga. Y prauce dentro de nene dias contados desde el fin del termino de la carta de emplazamiento, &c.* creditores enim in concursu actores sunt rei prout abundè probauimus supra cap. 2. & in cap. seqq.

Tum etiam, quia citatio super rebus peritis debitori, nõ creditoribus intimatur, & in cum dirigitur, eique tantum currit terminus citationis ad comparandum. Ergo terminus, d. l. illis currere non potest, quia eorum respectu principiu, (nempe citatio) defecit, ex quo currere incipiat. Igitur cui non conueniunt verba dispositionis, nec ipsa conuenit dispositio, &c.

Atque ideo quocumque tempore compareant per suo iure, & inseparabili præiudicio, & interesse, intra terminum comparere dicentur, quia ignorant non currit terminus, & quocumque tempore compareat, intra terminum comparuisse dicetur. Quamplurimos Doctores laudat Scaccia de appellationib. quæst. 12. num. 24.

Et in nostris terminis, quod dispositio, d. l. 1. non procedat respectu tertij comparantis, expressè tenet post alios Azeuedus in d. l. 1. n. 52. in hæc. *Item non procedit nostra conclusio respectu tertij alicuius pro suo interesse comparantis, nam eius respectu lapsus termini 20. diertum nostrum textum nihil impedit, quin tertius ipse opponere possit exceptionem, quam habet. nam equidem poterit, secundum Felinum, & Barbat. in cap. super eo de officio delegati Gomezium in c. 5. in multis, n. de 39. rescriptis in 6. allegatos per Villalobos. in Antinomia iuris ciuilib. & Regij littera F. num. 9. &c.*

Et tandem quoniam in hoc iudicio creditorum vniuersali vix defecit persona aliqua priuilegiata, cui restitutionis beneficium competit, quo vti poterit aduersus omittum terminum opponendi etiam declinatoriam, & litem pendens exceptionem, cui proculdubio concedetur, attenta magna læsione, & intolerabili damno, quod persona illa priuilegiata pateretur, si cogantur per diuersa loca, & tribunalia ius suum persequi, vt probat Capicinus decis. 13. n. 4. Molina de Primogeniis lib. 3. c. 13. n. 61. Cancerius variar. resolution. 2. part. cap. 1. n. 271. optimè disputans sic resoluit. Ioa. Gutierrez lib. 1. vralic. d. quæst. 52. num. 4. Vincentius de Franchis decis. 489. num. 7. Perez de Lata, de vita hominis, cap. 25. num. 28. & seqq. Fontanella decis. 19. num. 5. & 6. & idem de pactis nuptialib. claus.

ful. 3. gloss. S. num. 59. tom. 1. & iterum claus. 9. gloss. unica part. 2. num. 17. tom. 2. Matrilus decis. 148. num. 34. & alij protinus referendi.

Quæ resolutio verissima est, & praxi recepta communiter, licet aliqui non desint, qui contrariam seclentur. Couarr. practic. cap. 26. n. 4. Sforzia Oddus de resit. 2. part. quæst. 64. artic. 7. num. 46. Paz de Tenuta cap. 7. num. 26. videndus à num. 25. (licet num. 27. relinquat iudicis arbitrio; & Caldas Pereira in l. si curatorem. verb. v. l. aduersarij dolo, num. 11. quorum opinio communiter refellitur in Tribunalibus.

Quod restitutionis beneficium concessum super declinatoria fori minori prodest etiam omnibus aliis creditoribus maioribus, & non priuilegiatis, Riçius Collectan. 639. Capicinus decis. 173. Gregorius Lopez in l. 5. tit. 8. part. 3. verb. Eluerrano Decis. Genens. 20. n. 3. Lata de vita hominis c. 25. n. 50.

Quoniam in indiuiduis (provt est iudicium concursus creditorum vt sæpè diximus præsertim hac 1. part. c. 3. per totum, & hoc cap. 4.) beneficium restitutionis in integrum concessum minori, prodest maioribus, & eius confortibus, gloss. in verb. patrocinari, & ibi Paulus de Castro, & Bart. sub n. 7. Cod. si in communi, eademque causa restitutio in integrum postulet. Iason in l. si Mater num. 10. C. de inofficioso testamento, cum multis aliis, quos late congerit. Oddo in tract. de restitutione in integrum, quæst. 46. num. 4. vers. in contrarium & vers. pluries tit. de communi, & magis communi opinio. Couarr. practic. cap. 24. n. 2. Zephalus cons. 661. cum. 76. lib. 5. Muscatellus in practic. cum l. in verb. in integrum restitutio num. 8. Grassis de effectibus clericat. effectus 2. num. 57. & supra, & nos copiosè in nostris commentariis de supplicatione ad Sanctiss. 2. part. cap. 11. ex num. 63. & sursum.

CAPVT V.

Iudex concursus, an per inhibitionem, & literas requisitorias ad se trahat lites coram diuersis iudicibus pendentes, quibus non obtemperantibus quo remedio vtatur.

Et quæ sit iusta causa ad non parendum, nec supersedendum.

S V M M A R I V M.

Iudex coram quo concursus debitor format, priuatiue cognoscit de omnibus causis ab eo dependentibus. n. 1.

In concursu inter solos creditores formare, Iudex priuatiue est qui prius fuit in cognoscendo ad petitionem vnius ex creditoribus. n. 2.

Iudex concursus ad se trahere potest omnes causas coram aliis pendentes, per viam inhibitionis, & literarum requisitoriarum. n. 3.

Competentia formata inter duos indices adinuicem se inbibentes, proualeat inhibicio expedita ab illo, qui iurisdictionem habet. n. 4.

Iudex iurisdictionem habens inbibere potest etiam parem habentem. n. 5.

Index, qui alium inbibet, etiam expedit litteras requisitorias, ut sibi remittantur acta originalia: quibus statim parere tenetur requisitus, numero 6. & 7.

Si requisitus Index obedire noluerit litteris requisitorias, recurritur ad superiorem per viam appellationis, aut quarela, qui compellere debet ad complementum summaria cognitione adhibita, n. 8. 9. & 10. Competentia formata inter duos Iudices de Iurisdictione contententes dirimitur per superiorem amborum, num. 11.

Ut littere requisitorie sint legitime, requiritur quod Index requirens sit competens, & quod rite, & re. Et requiratur, num. 12.

Si ex inspectione huiusmodi litterarum apparuerit concursus minus legitime fuisse formatum, Index requisitus eis non obtemperat, num. 13. & 14.

Index requirens tenetur saltem summarie actorum fidem in litteris facere, ut requisitus intelligat an teneatur parere, vel non, num. 13.

Si requisitus, & requirens possunt alias de causa cognoscere, tunc requisitus habet aliquam causam cognitionem directam ad obtemperandum: & solent partem certiorare, ut contra litteras opponat, numer. 16.

Si Index concursus non inbibuerit Iudici, coram quo causa pendet vel non opposita fuerit exceptio litis concursus alibi pendens, iudicium validum erit, num. 17.

Exceptio litis pendens inducit nullitatem, & attentatum de cetero ibidem.

Licet debitor sit condemnatus omnia inhibitione, vel exceptionis oppositione, pro effectiva executione recurrendum est ad concursum, & suspenditur rei indicata executio, num. 18.

IN duobus capitibus antecedentibus aperte monstrauimus in hoc genere concursus, nempe quando a debitore communi imbibita cessione bonorum formatus est inter suos creditores, ut is sit Index competens priuatiue omnium ex continentia causae inseparabilis, coram quo lis ipsa creditorum formata, & deducta fuit, necnon in altero genere concursus inter ipsos creditores dumtaxat formati absque interuentu debitoris communis eundem dici iudicem omnium causarum, qui prior fuerit in cognoscendo ad petitionem vnius ex creditoribus petentis contra debitorem.

Qui quidem ad se trahere potest omnes alias predictas causas coram aliis Iudicibus pendentes per viam inhibitionis, & litterarum requisitoriarum; nam cum ex natura causae sit Index competens, & ad omnium cognitionem habeat iurisdictionem sequitur posse inbibere quibuslibet aliis Iudicibus, ad late tradita per

Nos in nostris comment. de prosecutione Regia. 2. p. c. 10. per totum, & signanter a n. 38. cum multis seqq. vbi de duobus Iudicibus in eadem causa formatibus competetiam & ad inuicem se inbibentibus, illam praeualere inhibitionem, quae fuerit expedita a Iudice iurisdictionem habente. Igitur cum Index concursus, sit Index competens ratione connexitatis negotij, licite & libere poterit per viam inhibitionis ad se trahere causas alibi pendentes contra debitorem communem.

Deinde quia Index, quia habet iurisdictionem inbibere potest iudici etiam pari, Caualeanus decis. 4. num. 37. & 42. part. 2. Lancelotus de atten-

tatis 2. part. cap. 20. in praefatione, num. 100. Beroino conf. 117. n. 4. tom. 3. Marceratenf. variar. resolut. lib. 1. resolutio. 17. n. 3. & 4. Faricanus quest. 7. num. 52. Marius Giurba consil. 48. sub n. 41.

Ac insuper litteras suas requisitorias simul expedit, ad effectum ut sibi remittat acta & processum originale, quibus statim parere tenetur, iuxta legem, a Diuo Pio, §. sententiam Rome dictam, ff. de re iudicaria. Authent. de exhib. reis. §. si vero, & Authent. ut differentes sint Indic. §. 1. Regia, l. 2. tit. 27. part. 3. latissime Couarr. practicarum quest. 10. a n. 3. vers. sed & apud Iudices saeculares. Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. part. 1. §. 2. per totum Iacob. Cancereus variar. resolutio. lib. 2. cap. 25. de litteris requisitoriis, a princ.

Et in his terminis, quod Index concursus, qui competens dicitur ad omnium creditorum causarum alibi pendens cognitionem indiuiduitatis, ratione, trahat ad se praedictas causas, & acta per litteras requisitorias a se expediendas probant Villadiego in sua politica, & practica iudiciali, c. 1. vers. de accumulatione processus ex n. 13. Amator Rodriguez in tract. de priuileg. creditorum. 1. part. sub num. 26.

Quas litteras requisitorias solemniter expeditas si Index requisitus adimplere noluerit, nec cum effectu remittere processum ad Iudicem concursus, pro ut tenetur, compellendus erit per Iudicem superiorem; nam siue per viam appellationis (ut communiter obseruatur) ab iniusto grauamine illato, per Iudicem requisitus, aut per viam querelae interpositae per Iudicem requirentem, vel partem ipsam negatam, recurritur ad superiorem requisitus, qui omnino illum compellere debet ad complementum cum effectu, quamobrem passim ad Regia Hispaniarum Praetoria appellationes & querelae deferuntur, iudicium inferiorum negligentiam, aut contumaciam incusantes, ex eo quod illorum Iudicium requirentium litteras complere & exequi recusant, quibus tandem querelis examinatis, ac visis litteris requisitoriis, ac responsione Iudicis requisiti, statim summaria cognitione adhibita, expeditur prouisio Regia, ut illis obediat, & adimpleat. Hanc praxim testatur Praesul. Couarr. practica, quest. 10. num. 2. & 7.

Et quod Index requisitus, si nolit adimplere mandatum requirentis, nec eius precibus consentire sit, compellendus per eius superiorem omnium communis est sententia ex d. §. sentent. Rome, & optimo textu in c. nullus de iure Patronatus, h. si tutor pupillo, ff. de auctoritate tutor. Notat Felin. in fin. colum. 3. & 4. de foro competentis glossa in clement. Pastoralis. in verb. de morte, & ibi Imola, & alij de sentent. & re iudicat. Salicetus in authent. si vero c. de adulteriis, Anama in c. 1. n. 6. de raptoribus Socin. in c. postulasti n. 14. de foro compet. Boerius decis. 29. Iacob. Cancereus variar. resolut. lib. 2. c. 15. a n. 5. & post Rebuf. Azeued. Bobadilla, Cened. & alios plures diximus in nostris comment. de prosect. Regia. 3. p. c. 13. n. 65. & seq. vbi de duobus illis remediis appellationis, & querelae & 1. p. cap. 6. a num. 33. Et loquendo in istis requisitoriis expeditis per iudicem concursus, directis aliis iudicibus, coram quibus pendet acta contra debitorem, qui si non obtemperauerint, sint compellendi per Cancellariam Regiam, tenent Villadiego in sua polit. cap. 1. a n. 13. sequitur Amator Rodriguez de priuileg. creditor. 1. part. n. 26. in fin. quae doctrina communiter practicitur.

Semper

11 Senper enim quod inter duos iudices ordinarios de iurisdictione contendatur, quia quilibet ad se pertinere contendit superior amborum, de dicta praetensione, & controuersia cognoscit, ad quem ad hoc recurrendum erit, textus in l. de iure ff. ad municipalem, notat plures Angelus in l. 2. n. 7. ff. si quis in ius vocatus non ierit. Felinus in cap. super litteris, n. 35. de rescriptis. Porroles ad Molinum tit. de compet. iurisdiction. numer. 3. Michael Ferrer. 3. part. obseruan. cap. 166. Iacob. Cancereus variar. resolut. lib. 3. cap. 10. de contentione iurisdictionis, num. 1.

12 At in hac resolutione subsistendum, quia non procedit indistincte, & absolute, sed requiritur ut de plano procedat, litteras ipsas requisitorias esse legitimas, & solemniter expeditas, quae, ut tales dicantur; duo praecise requiruntur. Primum quod in casu, & negotio, quo expeditur, iudex requirens sit competens ad ipsius causae cognitionem. Secundum, an is iudex rite, & recte requisierit, quod apparere debet ex relatione, & actu insertione in eisdem litteris requisitoriis signo notarij munitis, pro ut eleganter annotauit Doctus. Couarr. d. praef. 10. n. fin. in fi.

13 Ex qua doctrina inferitur, quod si ex inspectione litterarum expeditarum per iudicem concursus, apparuerit ipsam concursus minus legitime formatum, deficientibus nempe aliquibus ex requisitis, quae de necessitate iuris appetit concursus, ut legitime dici possit, & nos longa serie annotauimus supra c. per totum, tunc iudex requisitus illas adimplere iuste recusat: ac merito causae, & actorem coram se pendentium ad requirentem remittere denegabit, pro ut etiam annotauimus in d. c. 1. n. 45. quoniam si concursus informiter gestus appareat, cessat in iudice requirente iurisdictione ad cognoscendum de causis alibi pendentibus, & omnes speciales, & priuilegiatae effectus causati a concursu aliam, legitimo, quos amplissime in omnibus cap. antecedentibus descriptimus cessant, quare si iuste negat iudex requisitus istis litteris informibus obedientiam; non esse audiendam contra eum querelam, nec aliud remedium in senatu firmat; Couarr. vbi proxime, & sup. num. 2.

14 Id enim generaliter receptum est, non aliter iudicem requisitum parere debere, quam si ille iudex requirens actorum saltem summarie fidem fecerit, ut intelligere possit, & cognoscere; an paritioni teneatur necne, pro ut profertur Bart. Paulus & Iason in l. Magistr. ff. de iurisdictione Iudicis Abb. in c. de offic. ordinarij. Steph. Aufter. de potest. seculari, regula 4. n. 32. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum c. fin. 2. p. §. 2. n. 3. & 4. Auiles in cap. Praet. c. 20. in gloss. vsurpan. n. 19. & 20. latissime profertur Iacob. Cancereus variar. resolut. lib. 1. c. 15. a n. 8. cum seqq. qui ibid. a n. 13. ex hoc inferit, & asserit, quod quando uterque iudex requirens, & requisitus potest aliam cognoscere de illa causa, tunc iudicem requisitum habere aliquam causae cognitionem directam ad obtemperandum, vel retinendum, & praxim hanc obseruare iudicem requisitum citare solere partem ad opponendum, contra dictas litteras requisitorias defectum aliquem si patiantur, & quare adimplenda non sint ex Bart. Inno. Oldrado, Bocio, & aliis obseruat ipse Cancereus, pro ut vbi libet obseruat communiter.

15 Vterius etiam animaduersione illud dignum, quod si iudex concursus non inbibuerit iudicibus

aliis, coram quibus causa separatim pendet contra debitorem, vel iste, seu creditores non opposuerint coram ipsis de liti, & concursus pendens alibi exceptione, iudicium illorum validum erit, latissime videndum erit Lancelotus, Robertus de attentatis 2. part. cap. 3. lite pendente, a num. 45. & num. 48. §. 8. vbi quando iudex concursus inbibet, quia sufficit etiam sine oppositione partis de litia pendente, ut iudicium inhibiti contuat a n. 59. cum seqq. de oppositione exceptionis litis pendens, ut inducat nullitatem, & attentatum de cetero, quia continentia, liti pendens, aut declinatoriae exceptio tunc operatur, si fuerit opposita, ut videre est ex his quae late c. antecedenti, §. 3. ex n. 1. & per totum, & c. qui semper quoad datur a iure exceptio, ubi operatur, si non opponatur, late Giurba decis. 77. n. 10. & 11. vbi de exceptione praescriptionis, & decis. 2. n. 4. de exceptione rei iudicatae omisit. Et etiam, quae in fauorem alicuius a iure introducta sunt, subintelliguntur, si pars opponat, & petat. Rebutus tom. 2. conf. regn. tit. de rescriptis, in praef. numero 97. Menochius de praesumpt. lib. 2. praesumpt. 46. n. 20. Craucta dec. 150. num. 2. Anton. Gabr. lib. 2. commun. tit. de iudicis, conclus. 1. n. 20. Cacheran, decis. 94. n. 24. Azeued. in l. 10. num. 94. & 95. tit. 17. d. 4. recept. Bacca de non meliorand. cap. 10. n. 67. Surdus decis. 57. ex n. 2. idem Giurba decis. 21. n. 89. & 10. & decis. 103. num. 13. Franchis decis. 487. num. 9. Carleual. de iudicis, tom. 3. lib. 1. tit. 2. dist. 5. num. 29. de exceptione litis pendens, continentiae causa, declinatoriae, & similia dylatoriarum, quae non opposita nihil in pedet.

16 Illud tamen aduertendum, quod licet valide currat lis contra debitorem coram alio iudice, obmissam inhibitionem, aut exceptionis oppositionem coram eo; & debitor fuerit condemnatus, adhuc tamen pro actuali, & effectiva executione recurrendum erit ad concursus vniuersale iudicium instantibus creditoribus, in quo graduandus erit creditor vincens inter ceteros creditores, & interim suae rei iudicatae executio suspendenda erit, ut communiter obseruatur, & practicitur. Vti de ratione fundamentali, in c. 16. a n. 22. vers. deinde queritur in hoc iudicio, & c. & latius supra c. antecedenti, ex n. 54. cum multis sequentibus, vers. sed quid dicendum erit quando ex negligentia.

CAPVT VI.

Ecclesia, Clerici, caeterique exempti, & priuilegiati creditores, citati ad concursum per iudicem saecularem, an comparere adstringantur, vel an declinantes audiendi.

S V M M A R I V M.

Difficultas questionis propositae commendatur, n. 1. Clericum ad concursum creditorum non posse citari a iudice laico existimauit Mariba, num. 2. contrarium verius, num. 8. respondetur argumento, num. 19. Clericum in iudicio concursus reum esse existimauit Mariba, num. 3.

D

Concursus

Concurfus iudicium est indiuiduum remiffiue. n. 4.
 In indiuidis, & connexis, in quibus clerici, & laici infunt, Index Ecclesiasticus ut dignior competens est. n. 5.
 Debitor in multis casibus ad concursum admitti non debet; quoniam discussionem ad iudicem Ecclesiasticum, (quando clericus adest) pertinere, existimant. Marta. n. 6.
 Expenduntur Carpio, Duardus, & Diana pro opinione Martæ. n. 7.
 Clericum creditorem, ad concursum creditorum per laicum motum, vocatum; à iudice laico debere citari, verius est. n. 8. & n. 15.
 Comprobatur superior sententia aliquorum accessionibus. n. 9.
 Index Ecclesiasticus sacularem, clericum ad concursum citantem inhibens vim facit. n. 10.
 Idem seruat in dilatione quinquennali per creditores præstanda. ibid.
 Refertur, & refellitur fundamentum, quo Doctores mouentur. n. 11.
 In iudiciis inseparabilibus, in quibus adsunt laici, & clerici, Ecclesiasticus, ut dignior, cognoscitur. n. 12.
 Triditur vera ratio superioris conclusionis. n. 13.
 Exceptione aliqua tutus, timens creditorum molestiam, potest eam in iudicium deducere, ibid. remiffiue.
 Debitor utendo præuentiuo concursus remedio aduersus suos creditores, licet prima facie videatur actor, in effectu, reus est. n. 14.
 Clericus creditor in iudicio concursus sequi tenetur forum debitoris. ibid. & n. 15.
 Debitor dum concursum format nihil à creditoribus petit, sed illos monet ut petant, ideo siue laici, siue Clerici coram debitoris iudice comparere tenentur. n. 15.
 Clericus creditor, à debitore laico admittitur, ut in concursu compareat, non potest iudicis laici iurisdictionem declinare. n. 16.
 Clericus creditor ad concursum vocatus, cum non possideat, sed ratione interesse, vel alterius iuris citetur, dicitur actor voluntarius, non reus necessarius. n. 17.
 Clericus rem non possidens, si quatenus sua interest citetur, non offenditur iurisdictioni Ecclesiastica. ibidem.
 Clericus, aut alius qui rem possidet, etiam si citetur quatenus sua putauerit interesse, reus necessarius dicitur, & coram suo iudice est conueniendus. num. 18.
 Fallit, quando lite pendente adeptus est quis possessionem. ibid.
 Clericus ad impediendam executionem sententia lata à iudice laico, ratione sua possessionis debet coram eo oppositionem facere, & declinare. ibid. remiffiue.
 Respondetur primo argumento Marta. num. 2. adducto. n. 19.
 Clericus ad concursum vocatus non conuenitur ut reus, sed pronocatur ut actor ad comparandum. num. 20.
 Respondetur secundo argumento. n. 21. & 22.
 Respondetur tertio argumento, num. 6. adducto. numero 23.
 Index causa præparata, Index etiam est causa præparata. n. 23.
 Respondetur auctoritati Carpi & aliorum; n. 7. adducta. n. 25.

Clericus debitor concursum inter creditores formans, siue laicos siue clericos siue permixtos, coram Ecclesiastico debet formari, siue eo quod laici possint illius iurisdictionem declinare. n. 26.
 Ependitur ad id textus in cap. Odoardus de solutionibus. n. 27.
 Debitor cedens bonis, liberatur à molestia carceris, & ab excommunicatione. n. 28.
 Hoc intelligi debet, quando formans concursum Clericus est. n. 29.
 Clericus cui in iudicio concursus per sententiam graduationis bona fuerunt conjugata, à creditoribus anterioribus conuentus coram quo iudice debeat conueniri, traditur remiffiue. n. 30.
 Concursus ad hereditatem Clerici iacentem, coram quo iudice debeat formari remiffiue. numer. 31. & fin.

VESTIGIO hæc ingentes patitur difficultates, quam licet nonnulli Doctores inferius laudandi obiter attingerint, illorum resolutio illas non aboluit, non enim calluere ipsi huius iudicij concursus naturam, & qualitatem, idcirco nihil mirum si veram, & efficacem rationem, atque inuincibile fundamentum neglexerint.

Negatiuam partem conatur defendere Doctor Martha de iurisdic. 4. part. cent. 2. casu. 123, nempe ad concursum creditorum Clericum non posse citari à iudice laico, uti incompetente, & incapace, pro qua nonnulla exagitat fundamenta à quorum examine veritas nostræ resolutionis clarebit. Primum fundamentum est ratione incompetentiæ, quia in hoc iudicio concursus Clericus est reus, & ideo citatus à debitore, qui est actor, non coram iudice seculari comparere debet, sed coram suo iudice Ecclesiastico, cum actor sequi forum rei adstringatur, cap. cum sit generale, de foro competenti, cum vulgaribus.

Secundum quoniam nec ratione indiuiduitatis iudicij, hæc iurisdictioni attribui potest iudici seculari contra clericum: etenim esto quod concursus iudicium sit indiuiduum, pro ut verè indiuiduum esse affirmat ipse Martha d. casu 123. n. 13. & 14. & nos abundè probauimus superius c. 2. cum duobus seqq. Adhuc tamen in iudiciis indiuiduis, connexis, & inseparabilibus, in quibus adest clericus, & laicus, non ad iudicem laicum, qui de clerico cognoscere non potest; sed ad iudicem Ecclesiasticum, uti digniorem recurrentum est, qui de omnium causa simul cognoscere debet ex iis, quæ ipse Martha eadem 4. p. cent. 2. casu. 118. dixerat, plenius tamen nos probabimus inferius, quando, hoc fundamentum repetamus.

Tertium & vltimum fundamentum Martha metipse sic format; ad concursum creditorum multi in iure reperiuntur casus, in quibus debitor admitti non debet, qui quidè discussionem requirunt, an sint impedimentum ad concursum, & cessionem faciendam per debitorem communem, & à iudice admittendam, quæ discussio fieri non debet in clericum per iudicem secularem, cuius iurisdictioni etiam consentiendo submitti non potest.

Hæc sunt fundamenta Doctoris Martæ ad tuendam partem negatiuam moti, cuius resolutionem nouissime licet obiter, & relatiuè, sequutus fuit Carpio in tr. de executor. testam. 3. p. c. 10. num. 37. iuncto n. fin. qui dum aliam questionem tractans

tractans à principio cap. pro fundamento contrario suæ resolutioni aliquorum Doctorum attulit doctrinam, ad concursum creditorum citandum esse clericum creditorem à iudice laico, & dum in d. num. fin. conatur huic fundamento satisfacere, plures adducit Doctores afferens contrarium tenuisse, nempe Martham in loco supra citato, Duardum in Bulla Cæna, lib. 2. canor. 15. quæst. 111. n. 53. & Antonium Dianam variar. resolut. 1. tom. de immunitate Ecclesiast. resolutione. 22.

Sed his non obstantibus, pro ut verè, nec obstant, contraria sententia, & de iure, & de vniuersali tribunalium praxi, & verissima, tutissima, & recepta est, quæque impenetrabili fundamento nititur, immò in hoc iudicio concursus iudicem secularem esse competentem, ut inter ceteros creditores liberè citate possit clericum similiter creditorem, adeo ut comparens, & opponens fori declinatoriam, & petens, ut ad suum iudicem Ecclesiasticum remittatur, non sit audiendus, quam plurimi Doctores & communiter obseruat Vrfillus in additio. ad. Mattheum de Afflicto, in decis. 280. num. 7. qui testatur ita fuisse iudicatum in concursu creditorum in prætorio Neapolitano contra clericam etiam expressè petentem remissionem ad suum iudicem Ecclesiasticum, & nihilominus coram seculari iudice citante coactus fuit directè iura sua deducere, & litigare: idè testatur Viuius decis. 38. n. 8. latius Garcia Mastrillus in de cif. Sicilia, 79. per totam, afferens n. fin. ita fuisse decisum 31. Ianuarij anni 1604. Tenent etiam Hieronymus de Ceuallos in communi contra communem tom. 4. quæst. 896. num. 623. & num. 624. Ancharanus in cap. ea qua. num. 21. vers. occurrit tamen mihi dubium. de Regulis iuris in 6. Christophorus de Paz in tract. de tenura 2. part. cap. 63. num. 17. 18. & 19. Alphonsus Guzman in tract. de euitio. cap. 7. num. 56. & sequenti, & sub num. vers. principalem conclusionem. Apizella de dilacione quinquennali, tit. 1. numero. 97. & ibi adiutera C. Gironda de privilegijs, num. 949. Noguerol. allegacione 19. num. 130. & n. 131. Nouarius in praxi electio, & variario fori sectione 3. quæstione 24. in 2. editio. fol. 163. Grassis de effectibus clericatus, effectu 1. num. 475. & præ ceteris iterum idemmet Hieronymus de Ceuallos in 5. tom. de cognitione violen. quæstione 72. per totam.

Vbi tamen reatè inferit iudicem Ecclesiasticum inhibentem iudici seculari clericum citanti, ut ad concursum creditorum motum, & formatum à debitore comuni vim faceret, eo quod iurisdictione caret, nec ad eum, sed ad secularem hoc iudicio cognitio in omnes indistinctè creditores pertineat, qui omnes loquuntur in citatione clericorum tam ad concursum creditorum quam ad dilacionem quinquennalem per creditores omnes præstandam debitori.

Qui omnes Doctores licet verissimam, & iudicam resolutionem communiter affirmant, falsa tamen mouentur ratione, & falso ut plurimum nituntur fundamento, ex eo enim ducuntur, quod hoc iudicium concursus est indiuiduum, & propterea clericus creditor ad eundem iudicem, secularem scilicet recurrere debet, & cum cæteris concreditoribus suis tenetur concurrere, ut omnium iura simul examinentur ad effectum prælationis detegendæ, ne continentia causæ diuidi contingat contra iuris Regulas, & principia, ad latissimè comprobata per Nos in c. 3. & 4.

Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

Sed ista ratio tantum abest, quod concludat in iurisdictione iudicis secularis, ut potius eam attribuat iudici Ecclesiastico, quoniam indiuiduitatis, connexioni, & continentia causarum hic effectus attribui non potest, hæc etenim in accumulatione processuum tantum operatur, non autem in attribuendo foro ei, qui alias est incapax contra clericum, & Ecclesiam.

Verum est etenim quod quando in iudiciis indiuiduis, & inseparabilibus contra plures motis, inter quos vnus sit clericus, ratione indiuiduitatis ad vnum, & eundem iudicem erit recurrentum, Ecclesiasticum scilicet, uti digniorem, ne causæ continentia diuidatur: ita est communis ferè Doctorum opinio, de qua testatur Gratianus in disceptationibus forens. tom. 4. cap. 641. per totum, vbi num. 1. & 2. cum Deciano, Farinacio, Georgio, Natta, Neuziano, & alijs opinionem ab omnibus receptam testatur, & iterum tom. 1. cap. 115. num. 6. & ex Couarr. practicar. quæst. 34. num. 2. Ioannes Gutierrez lib. 1. quæst. 19. quem referens sequitur Don Iuan de Catillo controuersiar. tom. 6. c. 165. sub. num. 47. & ipse Gutierrez lib. 3. practicar. quæstione 30. à num. 48. Martha de iurisdictione, part. 4. cuncturia 2. casu 118. per totum, & iterum 2. part. cap. 1. à num. 20. Petrus Surdus de alimentis, tit. 9. n. 3. Et pene alij infiniti Doctores quos in vnum ad id cumulabimus, in nostris commentarijs, De supplicatione ad sanctissimum 2. part. cap. 14. à principio, & signanter à num. 5. cum seqq. vbi ad futuritatem hanc doctrinam comprobata videbis, ergo ratio connexionis, qua nituntur præfati Doctores insufficiens est de per se.

Vera igitur ratio, & infallibile, & impenetrabile fundamentum, quoad omnes in hac nostra controuersia difficultates euanescent, illud est nobis libenter oblatum, & suauiter deductum à natura negotij, & iudicij concursus creditorum, est enim quoddam præuentiuum iudicij inductum à debitor communi ad euitandis molestias creditorum, etenim qui tutus est aliqua legitima exceptione non impeditur eandem in iudicium deducere aduersus suo creditores, eorum timens inquietationes, pro cuius remedij præuentiuum iustificatione, infinitos penè Doctores congestimus superius c. 2. à n. 4. cum multis sequentibus, vbi copiosè reperies, non repeto.

Ex quo ad nostrum propositum inferitur, quod debitor utendo hoc præuentiuo remedio aduersus suos creditores, licet in illo priori actu, & libello videatur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reus est; in terminis tenent Bart. in lib. bertus. ff. de in ius vocando. Couar. lib. 1. variar. resolut. cap. 18. num. 4. Anton. Oliuanus cap. 15. num. 23. Fabius de Anna, qui multos allegat consil. 58. num. 9. & 20. Decius consil. 3. num. 9. & 10. Ludouicus Roman. cons. 217. Franciscus Marcus decis. 492. num. 9. part. 1. latissimè. Iacob. Cancerius variar. resolut. lib. 1. cap. 1. tit. de actionibus, & obligationibus, à num. 53. cum multis sequentibus. Gratianus disceptatio forens. 85. num. 11. & 12. & 31. Ponte decisio 71. per totam. Costa de subsidiarijs remedijs. 50. à num. 13. cum sequentibus. Barollus cons. 1. num. 1. Vintius de Franchis decis. 657. num. 3. Giurba decis. 44. sub num. 1. Antonius Amato variar. resolut. 31. num. fin. in fine, latissimè post innumerabiles penè Doctores tenet Ioa. Baptista Clarlinius controuersiar. c. 4. per totum, vbi signanter hoc ipsum defendit post communem

Doctorem in clerico creditore, vt iste sequi teneatur forum debitoris laici in hoc iudicio p[re]uentiuo. Item licet obiter nullo fundamento adducto, nec Doctoris alicuius auctoritate, firmat Ceuallos in 5. tom. de cognitione violentia. 2. p. quæst. 72. n. 7. & 10. quam verissimam resolutionem post magnam Doctorum allegationem, & iuris fundamenta abundè probauimus in d. cap. 2. à num. 7. vsque ad num. 16.

15 Igitur naturaliter, & absque vlla iuris violentia nec artificio, sed notissimis eiusdem regulis attentis, Iudex secularis est Iudex competens in hoc cōcursu formato à debitore laico, verè & realiter reo, cuius forum p[re]cisè, & necessario tenetur sequi omnes creditores, tanquam verè actores indistinctè, siue laici, siue clerici sint, prout sequi tenentur, si simpliciter, cessante concursu à suo debitore sua credita petere voluerint, nihil in nouare concursus iudicio per debitorem moro, cum ad id ipsum sit ordinatum, directum, & destinatum, vt certiores creditores de cessione bonorum debitoris, & compareant, vt virtute iurium & titulorum suorum petant sua credita, & vt sibi de bonis debitoris cessis, & dimissis satisfiat, seruata inter omnes gradus p[re]rogatiua quia debitor nihil à creditoribus suis petit, sed illos monet, vt in concursu petant.

16 Et in terminis, quod in hoc iudicio creditorum, pleito de acrehedores vulgò dicto, creditores clerici teneantur sequi forum debitoris communis, probant Ozascus decis. 151. num. 4. Natta de Alexand. conf. 30. verbo debet adiri, lib. 5. Socinus conf. 94. in causa vertente col. 2. n. 4. lib. 2. Cagnolus, Capicius, & alij per Vrfillum ad Afflictum decis. 268. num. 2. Antonius Amato. variat. resolut. 32. num. fin. in fin. & n. 7. & 8. Gratianus disceptatione 85. num. 8. & seqq. post plures Rota decisiones, Iacob. Cancr. variat. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 61. & 63. cum multis citatis, & alibi comprobauimus in d. cap. 2. à num. 7. cum multis seqq. quo fundamento, & ratione securè currit assertio tantorum Doctorum dicentium communiter quod in hoc iudicio concursus clericus creditor tenetur comparere admonitus coram Iudice seculari, & simul cum cæteris concōditoribus concurrere, ita vt opponens exceptionem declaratoriam, & petens remissionem ad suum Iudicem, non sit audiendus; quorum nomenclaturam in vnum congestimus ibi num. 8. & 9.

Et quod clericus citatus ad concursum creditorum formatum per debitorem laicum, sit actor, & vt talis debeat sequi forum debitoris, ita vt non admittatur ad declinatoriam, nouissimè dixit Pereira. in tract. de vniuersa instrum. editio. tit. 1. resolut. 3. §. 5. n. 107. post Afflictum, Ceuallos, Grammaticus, & Nogueroles. allegat. 19. n. 131. Rolandus à Valle conf. 28. per totum volum. 2. maxime ex n. 7. necnon Gratiofus Vbertus in tractatu de citationibus. cap. 5. num. 130.

17 Deinde, & ex superadditi probatur clericum creditorem citatum ad iudicium creditorum, nõ dici reum necessarium, sed actorem voluntarium, quia non possidet, sed ratione hypothecæ, vel alterius iuris citatur ad deducenda iura sua, quia tunc citatur quatenus sua putauerit interesse, & tunc quatenus non possidet, actor est. Et non admittitur eius declinatoria. Grammaticus decis. 61. Cardinalis Tuschus concl. 239. num. 11. littera C. vbi quod quoties laicus possidet, & cõtra eum est iudicium

principali ter fundatum, potest clericus citari, quatenus sua putauerit interesse, nec turbatur iurisdicção Ecclesiastica. Ex quo clericus non possidens, pro interesse quod habet, semper debet esse actor, & per consequens forum rei, & hic secularis sequi tenetur, si vult iura sua experiri contra laicum possessorem, & declinatoriam non opponit, sequitur Castillo decis. Sicilia 2. & sub. n. 15. qui testatur decusum in consistorio. Rota Genuens. decis. 143. num. 7. & 8. Natta conf. 99. n. 8. qui alios refert. Giurba decis. 1. sub num. 34. & 35. Marius Mutra Ritu 97. sub n. 34. & 35. Muscellus in praxi lib. 2. p. 2. glof. in imitato num. 34. Antonius Amato variat. resolut. 32. à num. 7. & 8. 18

At secus si tertius ille, qui possidet, si citetur, etiã quatenus sua putauerit interesse, indubitabile est de iure, quod non actor voluntarius, sed verè reus necessarius sit, & eius declinatoria admittenda, & remissio faciendã ad suum Iudicem competentem. Capicius decis. 8. Decius conf. 187. Crauera conf. 13. ad finem Grammaticus decis. 61. n. 2. & 3. Ancharanus in regula ea qua de regulis iuris in 6. quæst. 28. vel 27. Rolandus à Valle conf. 29. num. 18. lib. 1. Mastrillus ad Capicius decis. 8. n. 8. Alexand. in l. de pupillo in fin. ff. de noui operis nunciatio. & conf. 86. num. 5. lib. 2. Farinac. q. 8. n. 88. & decis. 56. sub. num. 4. p. 2. tom. 3. & decis. 185. num. 2. tom. 1. Castillo decis. 2. num. 8. 9. 10. & 11. Cardinal. Tuschus conclus. 239. num. 55. littera C. tom. 1. Marius Mutra ritu 97. sub num. 47. Vincentius de Franchis decis. 523. num. 15. & 16. & decis. 524. num. 3. Amatus decis. 48. num. 8. & 25. Marta de iurisdicção 4. p. centum. 1. casu 37. num. 16. Giurba decis. 1. num. 51. in fin. Antonin Amato. variat. resolut. 32. à num. 4. & seqq. qui num. 5. post plurimos limitat, quando iste tertius lite pendente adeptus est possessionem. Vide de his, quæ latius diximus in nostris commentariis de protectione Regiæ 4. p. cap. 8. à n. 32. cum sequentibus, & à num. 80. cum multis seqq. & signanter de clerico tertio possessore se opponente executioni sententiæ inter laicos lata ad effectum declinatoriæ admittendæ. Vide latissimè d. 4. p. cap. 14. à n. 70. cum multis seqq. vbi quod si possessor est, licet sua declinatoria sit admittenda; ipse tamen clericus se liti & executioni opponere debet, & comparere coram Iudice seculari. Nos & alios nouissimè sequitur Nogueroles. in allegat. 19. à num. 132. & seqq. & superius legendus.

19 Quibus ita dilucidè p[re]missis, nõ obstant argumenta cõtra tam fundatam resolutionem, communiter per Doctores receptam, & p[re]xi vniuersali admittam, per Martam consideratam, quorũ vigorem nostrum p[ri]mum penitus fundamentum destruxit, & enervauit; & non obstat p[ri]mum de quo supra num. 2. cui respondetur illud per Martam fuisse formatum sub falso supposito, ac incerto fundamento; supponit etenim quod in hoc iudicio concursus creditorum clericus citatus sit reus, nulla ratione nec auctoritate, sed obiter minus cautè assertit; quod quàm falsa assertio sit, clarè, & indubitanter monstrauimus hoc c. à n. 13. & sequentibus. prout & contra ipsum Martham considerauit. & rectè Ceuallos in 5. tom. de cognitione violentia. quæst. 72. sub. n. 7. dum dixit, quod in hoc iudicio creditorum clericus actor citatus ad concurrendũ inter cæteros creditores non conueniatur vt reus, sed prouocatur, vt actor, ad comparandum, & docendum de suo iure, quamuis incomprobatio

comprobationem neminem alleget, nec aliquo fundamento comprobet, sed eius assertio ex hactenus dictis certissima redditur.

21 Nec obstat secundum quod apparenter magis vrget, de quo supra à n. 43. quod fortius sulcitur ex doctrina per nos scripta supra num. 11. & 12. nempe, quando in iudiciis mixtis, connexis, & indiuiduis inter plures reos conueniendos vnus adest Clericus, vnus Iudex ad eundem, & sic Ecclesiasticus vt dignior. Quia respondetur hanc doctrinam, & communem opinionem veram in se esse, sed non adaptabilem nostræ controuersiæ, cum loquatur, quando plures rei conueniendi sunt, sed non quando plures actores vnum reum conueniunt, quia tunc siue mixtim agant, siue separatim, siue omnes laici sint, siue omnes Clerici, omnes, & singuli sequi tenentur forum rei indiuiduibilem. In quo non datur, nec reperitur diuersitas fororum, & iudiciorum, sicut inter reos plures diuersi fori cõueniendos, vt tunc quando causa est indiuidua, ad vnum iudicem omnium reorum superiore pertinet cognitio ratione indiuiduibilis materiæ; at cum in iudicio concursus debitor sit reus verè & realiter, cuius Iudex competens laicus est, & coram eo formari debet iudicium hoc, creditores vt actores in eodem concurrere debent, ad latè tradita supra cap. 2. per totum, & capitibus sequentibus.

22 Nec obstat tertium, & vltimum, de quo supra num. 6. quod in concursu creditorum alij sunt casus in quibus non admittitur debitor ad cessionem, & Clericus creditor de eodè impedimento potest comparens opponere, & super hac discussione Iudex secularis non competens est. Hoc argumentum vbi vigore suũ habeat prorsus ignoro. Certè indignum est responso. Si enim Iudex secularis in origine iudicij Iudex est competens causæ principalis, cur nõ & de omnibus exceptionibus in iudicium incidentibus dempta spirituali non cognoscat? Quia Iudex causæ p[re]paratæ Iudex etiã est causæ p[re]parantis, quia valet argumentum de causâ p[re]parata ad causam p[re]parantem, aut vnde potest Marta deducere, & inferre consequentiam, aut quo iure illam fundat, vt satisfactione digna efficiatur? impertinens enim est, transeat.

23 Nec obstat Carpius supra citatus n. 7. qui sequutus Marthæ opinionem manifestè, vt ipse, errauit contra tot principia iuris, & fundamenta hactenus relata, & contra communem opinionem tantorum Doctorum communiter receptam, & in praxi vtitã in toto orbe Christiano, immo ceteri Doctores se allegati minimè loquuntur in concursu creditorum, sed in confessione inuentarij, contra quos adhuc communis est obsequantia, & praxis à nullo iurisperdentia DD. impugnata, & sic nec Diana, nec Duardus sunt in consideratione tanquã Theologi iuris p[ri]ncipiis destituti.

24 Ex resolutione verissima nostræ quæstionis principalis illud deducitur, quod cõcursus debeat fieri corã iudice competenti debitoris tanquã rei à creditoribus conueniendi, & corã eodem iudice formandus, coram quo concursus cessante, debitorem tenebatur conuenire, & petere: pariformiter & ex idèitate rationis Clericus debitor, qui vult cõcursus iudicium formare inter suos creditores laicos, aut Clericos, siue etiã permixtim clericos, & laicos, huius concursus Iudex erit cõpetes priuatiuè Iudex Ecclesiasticus ipsius Clerici

debitoris bonis cedentis, ita vt ad ipsũ concursũ concurrere teneantur laici creditores, nec audiatur, si citati per iudicem concursus Ecclesiasticũ comparentes declinatoriam, & incompetentiæ exceptionem opponere voluerint, quoniam ipsi actores sunt, & Clericus debitor reus, cuius forum sequi tenetur p[re]cisè, & necessariò, quia ad hoc vocati sunt ad iudicium concursus, vt eundem Clericum debitorem cõueniant, & ab eo petant quidquid eisdem debere monstrauerint per legitimas probationes, prout manifestè probauimus supra cap. 2. per totum. Quia fundamenta, & auctoritates ibidem longa manu ascriptæ communes sunt omnibus debitoribus concursũ creditorũ formantibus, siue ipsi sint laici, siue Clerici, cũ semper natura huiusmodi iudicij attentata, semper debitor est reus verè, & realiter, & eius forũ sequi tenentur creditores, vt actores veri, in quo nullum dubium est, nec getius differentia.

17 Et vltra ea, quæ dicta sunt in d. cap. 2. & in hoc cap. à principio. Probat expressè hanc conclusionem textus vulgaris in cap. Odoardus de solutionibus. Vbi debitor Clericus, qui cessionem bonorum fecit in casu illius textus, coram iudice suo competente Ecclesiastico, & coram eodem fuit conuentus à suis creditoribus Clericis, & laicis, vt patet ex eodem textu ibi. Odoardus Clericus proposuit, quod cum P. Clericus, & D. laicus quidam, & alij coram officiali, Archid. Remensi super quibusdam debitis, &c.

28 Hoc idem deducitur ex aliquorũ Doctorum doctrina dicentium debitorem cedentem bonis, & mouentem iudicium concursus liberari à molestia carceris, & ex communicationis, & eius absolutionem obtinere, & consequi debere. Federticus de Senis conf. 188. & communiter Doctores in d. cap. Odoardus. Brunus à Sole in suis quæstionibus legalibus. quæst. 6. per totam. Marthæus Brunus de cessionum quæst. 21 principio à num. 12. & seqq. Iacob. Cancreri variat. resolutio. lib. 2. cap. 9. de cessionum. num. 2. & num. 12. & alibi passim. Quæ doctrina non potest verificari quando debitor formans concursum laicus est, quia, vt diximus, vel reus debet iudicium hoc formare corã suo iudice competente laico, scilicet, qui tanquã incapax iurisdictionis spiritualis excommunicare non potest, atque ideo pernecessè istorum Doctorum doctrina debet intelligi de Clerico debitore corã suo iudice Ecclesiastico competente concursus iudicium formante, non aliter, ne Doctores damnemus absurdo. Et ita communiter seruatur, & quotidiana praxis ostendit.

30 Et an Clericus, cui in iudicio concursus per sententiam graduatiõis bona fuere consignata, & tradita in solutum pro sui crediti extinctione sub fideiussione, vel absque illa, si à creditoribus anterioribus, vel alio tertio lis moueatur, an comparere debeat coram iudice concursus, à quo bona ipsa consequutus fuit, vel an declinans hunc forum ad suum competentem, sit remittendus, a priori loco disceptauimus, infra 2. part. cap. 6. vbi latius videre poteris.

31 Et concursus ad hæreditatem clericis iacentem, an coram iudice seculari, vel iudice Ecclesiastico sit formandus, & decidendus, vide latissimè in c. 2. ex num. 47. vsque ad finem, hac 1. part.

CAPVT VII.

Fiscus pro suo credito, an ad iudicium concursus citetur, vel an ad se totum iudicium trahat.

Necnon de remedio, quo uti solent creditores ad separandum fiscum à concursu, ut euitetur processus attractio.

Atque etiam semel dimisso, ac soluto fisco, an lis ipsa ad priorem iudicem litem reuertatur.

Et an scholaris creditor concursum alibi à debitore formatum ad suum forum trahere valeat.

Vbi valde utilia plura (ex quibus taxatur priuilegium fori scholarium) annotantur.

S V M M A R I V M.

Fiscus, creditor consideratur, vel quando creditum procedit ex delicto, vel quasi; vel quando procedit ex contractu, vel ratione bonorum patrimonialium. num. 1.

Fisci debitor ratione delicti, vel quasi, non admittitur ad cessionem, & concursum formandum numer. 2.

Quid dicendum, quando debitum procedit ex pœna pecuniaria parti applicata, remissio. n. 3.

Delinquens condemnatus ad pœnam pecuniariam partim parti, & partim fisco applicatam, si debitor non est soluendo, pars fisco preferatur, num. 4.

Textus in l. unica. C. de pœnis fiscalibus creditoribus prefer lib. 10. cum multis explicatur. n. 5.

Ex duobus instrumentis à fisco, & ab alio creditore presentatis, si non appareat de anterioritate, quale eorum preferatur. n. 6.

Creditorum delinquentes ex contractu preferuntur fisco agenti pro pœna pecuniaria: secus si creditores pro pœna simul agant. n. 7.

Creditor pro pœna pecuniaria sibi applicata, non tanquam pœna, sed tanquam interesse, & pro damni recompensa preferatur fisco pro pœna pecuniaria ex eadem sententia concurrenti. n. 8.

Quando creditum fisci provenit ex causis merè civilibus, & bonis patrimonij, debitor admittitur ad concursum peragendum, ad quem fiscus tenetur concurrere. n. 9.

Conductores reddituum regalium, & eorum fideiussores, à cessionis remedio repelluntur. n. 10.

An quando fiscus creditor comparet in iudicio concursus declinans, possit ad se trahere totam hoc iudicium? negatiua sententia proponitur. n. 11. verior ex n. 14. & contrarij fuisse. n. 18.

Fiscus habet suos iudices priuilegiatos, qui de suis causis priuilegiè cognoscunt. ibid.

Fiscus semper vitur iure priuilegiato, in causis vbi non reperitur à iure specialiter priuilegiatus. ibid.

Clericus creditor tenetur in concursu coram iudice debitoris comparere. n. 12.

Fiscus in iudicio concursus actor est, & debitoris forum sequi tenetur. n. 13.

Fiscus comparens ad concursum formatum, potest trahere ad suum iudicem priuilegiatum totum hoc iudicium, tanquam indiuiduum. num. 14. & sequentibus.

Procurator fiscalis, exemplo antiqui procuratoris Cæsaris non tenetur pro iuribus ad fiscum pertinentibus, coram alijs iudicibus comparere, quam ijs quibus ipse assistet. ibid.

Fiscus, siue sit actor, siue reus quascumque causas alibi pendentes siue tangant clericos, siue laicos nulla habita ratione fori ad suum tribunal trahit. num. 15. 16. & 18.

Ius auocandi causas fiscales omnibus tribunalibus superioribus, quæ de iuribus fiscalibus cognoscere solent, competit. n. 17.

Ad euitandas molestias auocationis fisci, solet maior pars creditorum consentire ut ex corpore bonorum dismembraretur quantitas credito fisci correspondens ad eius facti factionem, & ita extincto interesse fisci, liber remanet concursus. num. 18.

Ponderatur ad id textus in l. cum vnus 12. §. planè. D. de bonis autor. iud. possid. cum alijs. ibid.

Separatorum natura est inuicere diuersitatem, numer. 20.

Cessante causa priuilegi, priuilegium cessat. n. 21.

Maior pars creditorum, quibus maior summa debetur, proualeat maiori parti performerum, quibus minor summa debetur. n. 22.

Prelatio cessa fisco per creditores concursus, nullam patitur controuersiam; creditum tamen ipsum illam admittit coram Iudice fisci, an verè debeatur, vel non. n. 23.

Excipiens de solutione, debitum non fatetur. n. 24.

L. pecuniam. C. de iure fisci, non continet speciale priuilegium fisci, sed procedit in quocumque creditore. n. 25.

Fiscus ex consensu creditorum circa prelacionem sui crediti consequitur multas utilitates. n. 26.

Fiscus tutus est per creditorum consensum, ne ab anterioribus creditoribus ipsi solum auocetur. ibidem.

Fiscus per consensum creditorum excusatur à mala fide, quæ ex posterioritate sui crediti poterat provenire. n. 27.

Consensus creditorum circa fisci prelacionem, creditorem fiscum non efficit, si alias nihil ei debeatur. num. 28.

Hæc prelacionis cessione facta fisco coarctatur ad solos terminos prelacionis. ibid.

Renunciatio strictè est interpretanda, ut minus laedat renunciantem. ibid.

Renunciatio debet restringi ad potestatem renunciantem. ibid.

Creditorum solum de creditis, & antelationibus suis possunt disponere; non de bonis communis debitoris. ibid.

Qui confitetur appellationem, non fatetur eam esse validam ex decisione Rotæ. n. 29.

Confitens valorem instrumenti, quod nullum erat, sibi non praiudicat. ibid.

Resignatarius recognoscens beneficij pensionem, in supplicatione potest contra eam legitimam exceptionem opponere. n. 40.

Hæres, qui fatetur testatorem disposuisse, potest dicere de nullitate dispositionis. ibid.

Auocata

Auocata causa ad tribunal fisci, ibi tantum debet permanere, donec de suo credito satisfiat, exindeque remitti debet ad primum Iudicem. n. 31.

Textus in l. vbi captum. D. de iudicij opponitur, & explicatur. n. 32.

Origo semper attenditur. n. 34.

Praiudicium ne inferatur creditoribus, lex semper curat. n. 35.

Priuilegium semper interpretandum est, ut minus laedat. n. 36.

Mutatio iudicij, quæ sit favore fisci, maximum affert creditoribus praiudicium. ibid.

Auocatio iurisdictionis ordinaria ex aliqua causa facta, ea cessante, cessat, & redit iurisdictioni ad suum principium. n. 37.

Iurisdictioni ordinaria naturalis dicitur. ibidem remissio.

Actus, sublato obstaculo facilius conualescit, quam de noua inducitur. n. 38.

Scholaris ad concursum vocatus, si compareat, & petat totius causa remissionem ad suum Iudicem, an sit audiendus. n. 39.

Scholaris gaudet priuilegio, siue ipse conueniat siue conueniantur. & explicatur l. 18. & 20. tit. 7. lib. 1. compilat. remissio. n. 40.

Scholaris in hoc iudicio concursus ex identitate rationis debet gaudere priuilegijs, quibus vitur fiscus. n. 41. soluitur. n. 45.

Scholares habent priuilegium ut eorum causa remittatur ad suum scholæ Iudicem. n. 42.

Debitor bonis cedens, vitur priuilegio miserabilibus personis concessio. num. 63.

Scholaris ad concursum vocatus coram Iudice concursus tenetur comparere, nec hoc casu habet causæ remissionem. n. 44. & seqq.

Scholaris in concursu concurrat cum debitore communi, & creditoribus, qui ut plurimum sunt pupilli, & vidua. n. 45.

Miserabiles personæ habent priuilegium auocandi causas, & ut ultra suum territorium non conueniantur. ibidem & ponderantur verba l. 1. C. quando imper. inter pupil. & vid. & c.

Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non vitur suo priuilegio. n. 46.

Priuilegium miserabilibus personis concessum, ut clausum in corpore iuris, fortius est priuilegio scholarium. n. 47. & 49.

Priuilegium miserabilibus personis concessum in d. l. unica. specialem, & nominatam derogationem requirit. n. 48.

Priuilegium d. l. unica. expressè, & litteraliter non est derogatum per Bullas Apostolicas, nec leges Regias, circa scholarum priuilegia laicas. n. 49.

Miserabiles personæ dum instant pro conseruando concursu in foro quo pendet, tractant de damno vitando. n. 50.

Mutatio iudicij magnum damnum affert, ibidem remissio.

Scholaris plerumque in iudicio agit cessione patris, miserabilis verò persona ex proprio iure, quod illi proualeat. n. 51.

Scholaribus conuentis per pupillum, & alios habentes priuilegium clausum in corpore iuris pluries denegatum fuisse causarum remissionem, traditur ex decisione Francib. n. 52.

Priuilegium ciuitatibus concessum, ut earum causæ non alibi, quam in proprio foro proponantur, non censetur derogatum miserabilibus personis specialiter concessum. n. 53.

Concursus iudicium omnia priuilegia mutationis subuertit, & ad eum quotidie miserabiles personæ inuicem trahuntur. n. 54.

Fisci priuilegium verius est, & prestantius priuilegio scholariorum. n. 55.

Scholaris, tam in concursu creditorum, quam in ceteris causis, non potest uti suo priuilegio contra miserabiles personas. n. 56.

Scholaris, qui in augendo, siue in defendendo passus fuit litem tractari coram Iudice ordinario, & competenti, censetur priuilegio tacitè renunciat. num. 57.

Expediunt doctrina Clarenallis. ibid.

Scholaris liberè potest priuilegio fori tacitè, vel expressè renunciare, & iurisdictionem ordinariam prorogare. n. 58. & 72.

L. in sacris la. 2. C. de proxim. sacror. sci. inior. ponitur. n. 59.

Miles, & familiaris, scilicet officij possunt alienam iurisdictionem prorogare. ibid.

Princeps, quando alicui certis Iudicibus priuilegijs concedit, non tollit ei facultatem prorogandi alterius Iudicis iurisdictionem, si velit. n. 60.

Argumentis, quibus probatur scholarum non posse prorogare iurisdictionem, satisfi remissio. ibid.

Scholaris exemptio est otiosa, & contra iurisdictionem ordinariam naturam, & sic facile reuertitur ad suam naturam. n. 61.

Scholaris, qui citatus à Iudice ordinario, declinatoriam omisit, & errando litem coram eo fuit contestatus, amplius exceptionem opponere non potest. num. 62.

Rebuss, & aliorum contraria sententia soluitur remissio. n. 63.

Administrator, licet nõ cogatur rationes reddere nisi in loco in quo administrauit, si expressè vel tacitè patiatur alibi conueniri, non poterit reclamare. numer. 64.

Miserabilis persona comparens coram Iudice ordinario, potest variare, & petere remissionem causæ ad curiam Principis. n. 65.

Contraria sententia verior, & in praxi admissa. n. 66.

Scholaris conuentus coram Iudice ordinario, si non compareat in tempore, quo proponere debuit exceptionem declinatoriam, vel eam presens non proposuit elapso tempore non auditur. n. 67.

Contumax comparens non potest apponere exceptionem declinatoriam, nisi intra id tempus, in quo se fuisse presens eam opponere debuisset. n. 68. & 69.

Contumax non debet esse melioris conditionis, quam obediens. ibid.

Contumax, qui amisit priuilegium declinandi, etiam si compareat ultra terminum in quo illud proponere debuit, auditur, & super declinatoria est pronuntiandum. n. 70.

Citatus à Iudice, iurisdictionem licet declinabilem habente, tenetur coram eo comparere; alias contumax reputatur, secus quando Index nullam iurisdictionem habet. n. 71.

Scholaris citatus à Iudice ordinario tenetur comparere, & de suo priuilegio docere, alias in eum tanquam in contumacem proceditur. n. 72.

Scholaris potest prorogare Iudicij ordinarij iurisdictionem tacitè, vel expressè. ibid.

Contra contumacem iure Regio proceditur in ciuilibus usque ad definitiuam. n. 73.

Contumax in criminalibus auditur intra annum ad pœnam pecuniariam, ad corporalem semper, & soluis expensis ad declinandum admittitur. n. 74.

Contro

Contumax amittit electionem fori, & etiam si purget contumaciam non admittitur ad declinandū. n. 75.
 Scholari, qui post ceptum iudicium coram ordinario descriptus fuit in matricula, denegatur remissionis petitis; maxime in concursu creditorum. n. 76.
 Traditur doctrina Barbofa, & aliorum contrarium asserentium, & soluitur. n. 77.
 Confutatur superior doctrina, & explicatur textus in l. ubi ceptum. D. de iudiciis, remissive. n. 78. & seqq. n. 85.
 Forus prioris iudicis non mutatur per privilegium superueniens, & explicatur textus in l. cum quadam puella. D. de iudiciis, cum aliis. n. 79.
 Viduas superueniens non prodest ad remissionem causa pendentes ante viduitatem. 80.
 Pupillus, qui successit maiori lite iam cepta, pupilli privilegio non innatur. n. 81.
 Clericatus lite iam cepta superueniens non prodest ad iudicij mutationem. n. 82.
 Forus non mutatur, si lite mota, & pendente pupillus adultus fiat, vel vidua nubat. n. 83.
 Distinctio privilegij superueniens lite iam mota, motu proprio, vel ad instantiam privilegiati quoad mutationem fori, rejicitur. n. 84. & n. 85.
 Scholaris, & universis in matricula descriptis, volens redimere censum sortem cum visis decursis consignare tenetur coram iudice domini census. n. 87.
 Scholaris redimens censum cum actoris vices sustineat, non potest conuenire dominum censum ad receptionem coram iudice schola ultra duas dietas. n. 88. & traditur ibi decisio Senatus Pinciani.
 In distractu debitor forum rei creditoris sequi tenetur. n. 89.
 Actio, quam debitor intendit, ut assignatione pecunie liber maneat a censu obligatione, personalis est: & in eorum Domin sequi tenetur debitor. num. 90.
 Decisiones senatus Pinciani. ibid.
 Scholares alij gaudentes privilegio universitatis, eo uti prohibentur in reddendis rationibus administrationis, tutela, & similibus. n. 92.
 L. 1. & titulus. C. ubi de ratiocinijs, explicatur remissive. num. 93.
 Rationes eo in loco, in quo bona administrantur, reddi debent: non obstante quocumque privilegio fori. ibid.
 Agricola, non obstante pragmatica in eorum favore lata, si aliena bona administraverint, ubi rationem reddere tenentur. ibid.
 Scholarium privilegium cessat, quando eo uti volunt in iuribus creditis, & actionibus cessis per extraneos, & consanguineos: ob fraudis iudicij mutandis suspicionem. n. 94.
 L. 18. tit. 7. lib. 1. compilationis explicatur cum alijs. num. 95.
 Cessio facta scholari prohibetur, quia semper in fraudem fori fieri intelligitur. n. 96.
 Cessio facta ceteris personis privilegiatis cessante fraude permittitur, & ex ea coram suo proprio iudice privilegiato agere possunt. n. 97.
 Cessio facta scholari a patre sub conditionibus postea in d. l. 18. tit. 7. lib. 1. compilationis sustinetur, & potest ad executionem debitores coram suo privilegiato iudice convenire. n. 98.
 Conditiones omnes d. l. 18. compilationis, in libris definiendis servanda sunt, quia dantur pro forma. n. 99.
 Cessio facta a patre filio, ob personarum coniunctionem magnam habet fraudis suspicionem. n. 100.

Iuramentum requisitum in d. l. 18. debet ante omnia prestari a patre, & filio coram ipso iudice, alias non potest citationem expedire. n. 101.
 Iuramentum requisitum a lege debet prestari coram iudice & non sufficit coram notario, nisi habeat specialem comissionem. n. 102.
 Iuramentum omne debet prestari in iudicis manibus, nec sufficit presentia actuary. n. 103.
 Iuramentum, de quo in d. l. 18. non respicit validitatem cessionis, sed fundamentum, & exercitium inquisitionis. n. 104.
 Per iuramentum prestitum in contractu cessionis iudice absente non satis fit forma d. l. 18. cum requiratur precisus, ut coram iudice fiat. n. 105.
 Quando natura verbi personalitatem requirit, a persona non potest recedi. n. 106.
 Affertur decisio Senatus Pinciani. n. 107.
 Cessio, ex quibus coniecturis fraudulenta detegatur. n. 108. remissive.
 Magister schola non potest virtute cessionis citationem expedire, antequam plenarie constet scholarem intra dietas esse, & explicantur verba d. l. 10. n. 109.
 Quando in iudicio fundatur ratio loci, ad eius exercitium sufficit, quod loci qualitas deducatur in libello, quousque comparens contradicendo do veritate doceat. n. 110.
 Limitationes plures ad privilegia scholarium, traduntur remissive. n. 111.



Primum huius capituli partem dupliciter fisco creditorem consideramus, aliter circa bona confiscata, vel pecuniariam poenam fisco ipse applicatam, & sic quando debitum procedit ex delicto, vel qualiter vero ratione contractus, vel bonorum suorum Patrimonialium. Primo casu, debitor fisci non admittitur ad concursum creditorum, & cessionem bonorum, formandum. Probat, & pro regula constanti firmat Brunus decis. bonorum quest. 4. principal. Nata consil. 361. lib. 2. Clarus in praxi § fin. q. 65. Couarr. variar. resolut. c. 1. n. 8. Menoch. de arbitrarijs lib. 2. cent. 5. cas. 447. in fin. Ludouicus à Piguera decis. crimin. 6. per totam, precipue n. 8. innumerabiles alios congerit Farinac. de penis, q. 26. à n. 3. Ultra quos tenet Thesaurus decis. 182. n. 1. & 3. Seraphin. in tract. de privileg. iurament. privilegio 91. n. 8. Tiraquel. in leg. si unquam verb. bona num. 5. C. de reuocandis donationibus, quam plurimos alios laudat Iacob. de Grassis de exception. except. 17. à num. 26.

Sed an idem sit dicendum in poena pecuniaria parti applicata, Vide latè Grassis, ibidem, & Farinacium supra citatum d. quest. 26. num. 23. & n. 32. & 33. qui latissime prosequuntur, & Thesaurum decis. 182. à num. 4. & sequentibus, & plurimos alios ab eisdem citatos, distinguentes inter poenam parti applicatam in vindictam delicti, & inter poenam eidem applicatam pro damno passo, & interesse, uti in primo casu non admittatur ad cessionem, & concursum faciendum inuito creditore: In secundo autem sic.

Sed illa quaestio obiter dissoluenda, quando delinquens condemnatus fuit ad poenam pecuniariam partim parti applicatam, partim verò fisco, si debitor non sit soluendo, quis eorum praferatur, quoniam inter hæc creditorum iura non datur temporis anterioritas, cum vtrius fisci scilicet, & partis

ris simul oriantur eadem sententia, & eodem instanti, ac momento. Videtur quod pars sit potior ex l. unica, cum rubric. C. de penis fiscalibus, creditores praferri, lib. 10. Vbi quod si aliquis fuerit condemnatus ad iudice in poena pecuniaria, fisco applicanda, si creditores anteriores condemnati debitoris concurrant cum fisco, praferendi sunt; quod & idem determinatur expressè in l. non possunt, l. 1. l. in summa. l. 17. l. res, 22. §. 1. l. quod placuit, 37. l. Arianus, 42. ff. de iure fisci, facit lex, ff. Mari. 10. 32. & 38. ff. soluto matrimonio, l. 2. C. in quibus causis pignus, leg. 1. C. de petitione hereditatis, leg. 9. tit. 3. part. 5. leg. 2. tit. 15. lib. 8. recopilat. exornant post alios Couarr. lib. 1. variarum cap. 16. Antonius Gomez in leg. 78. Tauri, num. 5. & 6. Peregrinus de iure fisci, lib. 4. tit. 8. num. 12. Petrus Barbofa in l. si constanter, 25. §. fin. ff. soluto matrimonio, & in leg. 1. part. 2. numer. 12. & seqq. eodem tit. Sixtinus de regularibus, lib. 2. cap. 8. num. 85. Azeuedius in d. l. 8. recopilat. Paz in l. 105. styli scholio. 2. Bobadilla in polit. lib. 5. cap. 6. num. 7. & 8. latissime, & doctè exornat D. Franciscus de Amaya, confessor notifer in hac Vallisoletana Cancellaria in d. l. unica, C. de penis fiscalibus, credit. praef. lib. 10. à princ. quibus adde Gratianum disceptatio. 304. à num. 9. & 17. Mantican de tacitis & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. à n. 30. & supra, obiter cum Flores de Medina D. Ioan. del Castillo controuer. lib. 4. cap. 40. n. 64. Farinac. tom. 1. quest. 25. à num. 169. cum multis sequentibus. Amator Rodrig. de privileg. credit. 1. p. art. 2. n. 12. & infiniti alij per hos relati.

Nec resolutioni huius quaest. applicari potest alia ferè similis, quam acutè, & eleganter cum multis DD. disputat D. Franciscus de Amaya in d. leg. 1. C. de iure fisci, lib. 10. à num. 39. cum seqq. Nos infra 2. part. cap. 4. n. 165. & ex n. 166. cum seqq. quando scilicet inter duo instrumenta, praesentatum à fisco pro suo credito, & praesentatum ab alio creditore, non apparet de anterioritate temporis, diei, nec horæ, quale antè presumatur; quoniam hæc quaestio longè abest à nostra, in qua de tempore, horæ, & momento vtriusque crediti constat, cum simul, & ferè in eadem sententia vtrumque creditum, sit vtrique applicatum parti, & fisco.

In qua quidem quaestione licet contrarium obiter dixerit absolutè D. Franciscus de Amaya. in d. l. unica, n. 6. tamen omnium Doctorum est receptissima resolutio in fauorem fisci, nempe in bonis debitoris condemnati, ad poenam pecuniariam partim fisco, partim parti applicatam; fisco praferendum parti, cui poenæ pars simul, & in eadem sententia fuerit applicata, & sic quod fisco creditoribus debitoris delinquentis tunc pro suis creditis praferatur pro debito poenali, & originato à delicto, vel quasi; at verò quòd illorum creditia proueniunt ex contractu, tunc fisco praferuntur creditores, quo casu loquitur d. l. unica, C. de penis fiscalibus creditores praferri, lib. 10. vt secus sit quando creditores, simul cum fisco ex eodem delicto còmodum reportarunt; hoc fisci privilegium, vt creditoribus praferatur; quam opinionem sequuntur Couarr. lib. 1. variar. cap. 16. num. 8. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentio. lib. 11. tit. 19. num. 31. Gratian. disceptation. forens. cap. 304. num. 9. & 10. & num. 17. som. 2. Claudius Battand. regul. crimin. 140. n. 1. qui testatur de communi, Iulius Clarus in praxi, quest. 78. vers. vidi quandoque. Profer Farinacius in pract. crim. quest. 25. à num. 188. quam quaestionem nouiter ad partes disputat, &

pro fisco resolut Carleual. de iudicijs, tom. 2. lib. 1. tit. 2. disput. 1. tit. 2. ex num. 32. cum sequentibus, folio 12.

Quæ tamen doctrina intelligenda erit, vt non procedat, quando ex eodè delicto, pro quo bona confiscantur, aut poena parti applicatur, & ex eadem sententia condemnatur delinques, ad interesse patris, aut pro damno, vt poena pecuniaria parti applicata non tendat in poenam delicti, aut vindictam publicam, sed expressè dicatur pro damno recepto, seu interesse, tunc iste creditor praferatur fisco in bonis debitoris: probat Claudius, Iulius Clarus, & Farinacius in locis citatis, & concludunt DD. citati supra vers. sed an idem, n. 3.

Quando verò tam fisci, quam cæterorum creditorum iura, & credita proueniunt ex causis merè ciuilibus, puta ex contractibus, gabellis, & aliis bonis patrimonij fiscalis, tunc ab omnibus recepta est opinio debitorem communem admittendum fore ad concursum peragendum, & cessionem suorum bonorum, ad quem fisco citatus concurrere tenetur cum cæteris creditoribus, tenent Auffer. decis. Tholosana 134. qui alios multos allegat. Brunor. à Sole in suis qq. legalibus, quest. 9. num. 7. Iacob. Calic. in margarita fisci, 3. dubio numer. 26. Iacobus Cancr. variar. resolut. lib. 2. cap. 9. num. 12. & est textus in §. item si quis, ibi, ideo propter bona publica, aut priuata debita, &c. vbi Glossa in verb. debita, inst. de societate. per l. verum, §. 1. ff. pro socio. Guillem. de Lugdun. singulari 54. incipit glossa est. Aretinus in §. soluitur, inst. eodem. Capola conscribitur. 9. à n. 1. & seqq. Brunus de cession. bonorum, in 9. quest. 4. part. princ. q. num. 5. Ioseph Ludouil. in decis. Peris, 31. num. 4. Farinacius in praxi. crimin. quest. 16. num. 2. & num. 8. plurimis relatis, idem esse affirmat ex creditis procedentibus ex gabella, aut collectis subditis impositis, quod fallit hodie nostro iure Regio in conductoribus reddituum Regalium, qui ab hoc beneficio concursus sunt exclusi, ex l. 5. tit. 9. lib. 9. recopilacionis, ibi, que por enitar esto, se entienda que las nuestras rentas se arriendan con condicion, que ningun arrendador ni sus fiadores, ni abonadores, ni alguno dellos, no pueda hacer, ni hagan la dicha cession de bienes, y iuren de no la hacer.

Sub hoc supposito accedamus ad quaestionem secundo loco motam, supponentes in casibus, quibus debitori fisci licet concursus iudicij mouere, & citare, facit inter cæteros simul fisco creditorem; an fisco comparens, & declinans possit ad se trahere totum hoc iudicium. Videtur quod non, quoniam licet fisco habeat suos iudices priuatiuos qui de suis causis omnibus cognoscere potest, ex text. in leg. 1. & 3. cum glossa, C. de iure fisci. l. ad fisco, C. ubi causa fiscalis, leg. 1. C. si aduersus fisco, l. si constanter, 25. §. fin. ff. soluto matrimonio, & per Doctores post modum referèdos. Tamen semper fisco vititur iure priuati in omnibus causis, & casibus, in quibus non reperitur a iure specialiter privilegiatus, & exemptus l. qui placuit, ff. de iure fisci, Glossa in l. item veniunt, §. in priuatorum, ff. de pet. hereditat. l. in fraudem, §. fin. ff. de milit. testam. l. cum quidam, 17. §. fisco, ff. de usuris, l. ex imperfecto. C. de testam. vbi Bald. in l. digna vox. C. de legibus, l. in legatis, 4. Cod. ad legem faluidiam. l. instus, Cod. de iure fisci, lib. 10. Martinus Laudens. de fisco, quest. 14. Ioan. de Plate in l. fisco, Cod. de edendo. num. 2. & in conf. 531. num. 3. Aymon.

Aymon Craueta *conf.* 168. *num.* 10. Padilla *in leg. manifeste. Cod. de seruitutib. & aqua* Menchaca *controuers. qq. illustri. cap. 38. numer.* 14. Euerardus *in centu. lega. cap.* 26. Tiraquell. *de retract. ligna. ger. §. 1. gloss.* 14. *num.* 180. Peregrinus *de iure fisci lib. 6. tit. 1. num.* 13. Auiles *in cap. 1. praeo. glossa donatio. num.* 81. Petrus Belluga *in specul. princip. Rubrica §. num.* 1. vbi Camillus Borrellus, Fulgo sius *conf.* 73. *fol. fin.* Ripa *in l. 1. num.* 4. *ff. soluto matrimo.* Cauallinus *de emptione. §. 3. à n. 106. 107. & 24.* Roderic. Suarez *in proemio lib. fori n. 28.* Petrus Sordus *decis.* 18. *num.* 1. & 2. Caluacan. *de tutor. num.* 337. Guido Papæ *decis.* 36. Alpharo *de officio fisci. gloss.* 16. *à num.* 10. Gaspar. Antonius Thesaurus *lib. 3. quest. forensi. quest.* 93. *num.* 4. Don Franciscus de Amaya *in l. 1. num.* 25. & 26. *Cod. de iure fisci lib. 10.* plures refert Praceptor noster. D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiarum tom. 2. lib. 2. cap. 28. num.* 31. & 32. Sordus *conf.* 519. *num.* 20. Ioan. Maria Nouarius *quest. forensi. lib. 1. quest.* 14. *n. 10.* Sed in isto casu concursus creditorum non reperimus per aliquè tex. fiscum specialiter priuilegiatum, ergo iure communi, & priuato, sicuti ceteri creditores forum debitoris sequi tenetur, nec ad suum iudicè concursus trahere poterit.

12 Secundo quoniam licet Clericus particularem habeat à iure iudicem Ecclesiasticum qui de suis causis cognoscit, & in hoc repetitur à iure communi priuilegiatus; tamen ad hoc non extenditur priuilegium suum, vt iudicium creditorum ad suum trahere possit iudicem, provt latissimè probauimus *supra cap. antecedenti.* Ergo nec fiscus quantumcumque priuilegiatus sit.

13 Tertio, quoniam fiscus, & quilibet alij creditores in hoc iudicio concursus verè actor est, ergo forum debitoris causantis concursus sequi tenetur, qui verè reus est, quia priuilegiatus habens iudicem particularem sequitur forum rei ordinariè ad latissimè tradita *in cap. 2. supra, & cap. antecedenti.*

14 Quibus minimè obstantibus contrarium tenendum est, fiscum nempe creditorem citatum, vel alias comparentem ad concursum formatu posse trahere ad suum iudicem priuatum totum hoc iudicium, tanquam indiuiduum, & inseparabile, quia fiscalis regius pro iuribus, & causis ad fiscu pertinentibus, & ab eisdem dependentibus, non tenentur comparere coram alijs iudicibus, quam iis, quibus ipse assidet, qui priuatiuè de causis fiscalibus cognoscendi, & iudicandi ius habent, atque ideo possit ad ipsos causas omnes alibi pendentes attrahere, ad instar antiqui Procuratoris Caesaris, & rationalis, ad quod plura iura, & Doctores adducit Afflictis *decis.* 41. *in fin.* Alciatus *conf.* 12. *n. 11. n. 8.* Peregrinus *in tract. de iure fisci lib. 7. tit. 1. à n. 1. vsque ad finem.* Mastrillus *de Magistratibus lib. 3. cap. 4. n. 13.* Alfaro *de officio fiscalis gloss.* 11. *num.* 1. & *fin. & gloss.* 25. & 29. *per tot. & melius in gloss.* 16. *priuileg.* 1. *num.* 1. *cum sequentibus.* D. Ioan. de Solorzan. *tom. 2. de iure Indiarum lib. 4. cap. 6.* Carleual. *in tract. de iudicis disput. 2. num.* 340. late prosequitur Alphonsus Guzman *in tract. de emptionib. quest.* 8. *à numer.* 1. *cum multis sequentibus.* Et omnes casus relatos à Peregrino *d. lib. 7. tit. 1.* ipse repetit Doctor Perez de Lata *in tract. de vita homin. cap. 22. num.* 62. Dominus Valenzuela Velasquez *conf.* 200. *num.* 57. Franciscus Carrascus *de casibus Curia à num.* 166. *cum sequentibus.*

Quæ resolutio procedit, siue fiscus sit actor, siue reus, causas quascumque alibi pendentes ad suum tribunal attrahit. Vbi cumque enim fisco intererit, siue agens, siue patiens, siue respondens, siue assistens, vel quoquomodo causæ sibi attingant, nulla habita ratione fori eisdem ad tribunaalia sua, & vbi assistit trahere potest, Peregrinus vbi proximè citatus *d. tit. n. 9.* Ancharanus *in c. ea que de reg. iuris lib. 6.* Castrenf. & Cagnol. *in leg. venditor. ff. de iudicis.* Matheflan. *in l. cum eorum. C. de sentent. & interloc. omn. iudic. n. 9. tom. 1.* Singular. Doctorem, & Franciscus de Claperis *decis.* 53. *Caucedo decis.* 112. *n. 7. lib. 1.* Decius *conf.* 700. Bossius *in praxi tit. de fisco, & priuilegiis eius n. 43.* ibi *fiscus habet suos iudices, non habita ratione fori, ex leg. 1. & per totum C. vbi causa fiscales leg. 2. C. si aduersus fiscum, quam plurimos alios laudat Guzman, vt proximè d. cap. 8. numer.* 10. & *seqq.* tenent enim Padilla *in leg. manifeste, num.* 4. *C. de seruitutibus, & aqua.* Matthæus de Afflictis *dec. 2.* vbi Angelus Pissarellus, Capiccius *decis.* 187. Alexand. Ambrosinus *de immunitate Ecclesiastic. c. 20. num.* 43. Eleganter Didacus Perez *in leg. 6. tit. 4. lib. 2. ordinament. glossa saluo enaquellos.* Alpharo *de officio fiscal. gloss.* 16. *num.* 23. Afflictis *decis.* 41. *num. fin.* Alciatus *conf.* 12. *num.* 11. Mastrillus *de magistratibus lib. 3. cap. 4. n. 14.* cum quo, Peregrino & Alpharo tradit D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiar. tom. 2. lib. 4. cap. 6. n. 28.*

Quod indistinctè procedere, siue causæ alibi pendentes tangerent Clericos aut laicos, quomodolibet ius fiscale attingant, omnes ad suum tribunal auocat, & attrahit, probant Marta *de inris. dit. part. 4. cas. 44. n. 18. & 19.* qui ex numeratione Doctorum colligit hanc esse communem opinionem, & post alios Alphonsus Guzman *de emptionib. d. c. 8. à n. 15.* Capiccius *decis.* 197. Costa de Rata *q. 227. in fin.* Ioan. Baptista Toro *in compendio decisio. verb. aduocatus Regis Patrimonij Caluacanus decis.* 8. *num.* 13. *lib. 1.* Iacobus Cancerius *variari. resolutio. tom. 2. c. 16. n. 42. & 45.* & Alphonsus Guzman *d. c. 8. num.* 19. qui tres vltimi testantur sic decidisse tribunaalia Regia in facti contingentia, vltra quos DD. plurimos alios allegans, idem probat D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiar. d. tom. 2. lib. 3. cap. 2. n. 50.*

Et hoc ipsum priuilegium ad fiscum trahendi omnes causas alibi pendente competere omnibus tribunalibus supremis, quæ de hoc iure fiscali cognoscere solent, firmat Alpharo *de officio fiscalis gloss.* 16. *à n. 25.* vbi specialiter etiam tractat de iudicibus honorum Confiscatorum S. Inquisitionis, circa quos de aliquibus exemplaribus ibidem testatur.

Igitur si fiscus causas ad suum interesse, & patrimonium tangentes ad se attrahit ob speciale priuilegium, sequitur quod concursum creditorum, alibi pendente, vbi tanquam creditor citatur, ius ad se illum auocandi habere, in confesso est, absque impedimento superius propositio, *n. 13.* quod sit actor, cum vt vidisti, siue actor sit, siue reus, siue defensor, siue assistens, semper attractio hæc ad suum Tribunal sibi licebit, cum quibus cessat hoc, & alia argumenta superius adducta à *n. 11. & seqq.* quibus omnibus satisfacit specialis prærogatiua, & priuilegium fisci, quod facit filere omnes iuris regulas.

Non desinam annotare remediū singulare, quo se munire solèt creditores concursui assistentes ad euitandas

euitandas molestias, & impediendum hanc attractionem concursus pendens ad fiscum loquor, quando litteræ supplicatorie mittantur à fisci ministris in forma probanti verum creditum. Et enim si ex eisdem detegitur simulatio aut fraudulntum; malitiosa ita supplantatio præsumitur processus concursus, & ideo facile contemnitur à supremis Cancellariis, & Magistratibus, litteras supplicatorias non admittentibus, prout aliquando fit, & obseruatur ob euitandum notabile damnum ex hac auocatione miseris creditoribus, & debitori ipsi illatum.

19 Cessante igitur simulatione, & fraudis suspicione solent creditores (quibus auocatio decreto tribunalis intimatur) interesse conueniri, siue inter eorum maiorem partem, & consentire, quod ex corpore bonorum concursus dismembretur quantitas pecunie, credito fisci correspondens, & illi satisfacere & soluere; quia solutione omne extinguitur ius, & interesse fisci de cetero ad bona debitoris, qui amplius præterdere non potest ingredi concursum, nec ad se aduocare, quia omni iure ca ter iam ad concurrendum cum ceteris creditoribus, inter quos tantum vt antea liberè prosequitur iudicium concursus pendens, vsquequod quilibet consequatur ex bonis concursus suum creditum, iuxta textum celebrem *in l. cum vnus ex creditoribus. 12. §. planè ff. de bonis auct. iud. possid. ibi, aliter atque si creditor, cui permillum est possidere potestea receperit debitum suum, ceteri enim poterunt peragere bonorum venditionem. l. ff. qui potior, in pig. hab. l. fin. C. si antiquior creditor pignus vendider. l. si prior. fin. C. de his qui in locum prior. credit. success. l. potior. §. si paratus. ff. qui potiores l. creditor. §. si iterum. ff. eod. tit. & quia per ius offerendi competens posterioribus creditoribus, vel quibusuis alijs, penitus excluditur, & resoluitur eius cui suum creditum offertur. l. C. qui potior, in pig. habeantur l. prior. §. fin. ff. eodem tit. l. fin. ff. de ijs qui in prior. locum successer. glossa in l. 1. C. de his qui in prior. Negulantius de pignoris in 3. membro. §. p. n. 10. Intrigolius *singulari* 202. *n. 13. lib. 2.* Franchis *decis.* 144. *n. 3.* Barbof. *in l. post dotem n. 41. & 61 ff. solutio matrim.* Crauera *conf.* 582. *n. 2. Ponte conf.* 87. *n. 2. lib. 1.* Cartarius *dec.* 61. *n. 11. 12. & 13.* Rodrig. *de annuis redditibus lib. 1. q. 14. n. 21. & q. 27. n. 11. lib. 2.* Afflictis *decis.* 259. *n. 1.* Molina *de contractibus, disp.* 336. *num.* 17. Greg. Lopez *in l. 34. tit. 13. p. 5. Farinac decis.* 293. *n. 1. to. 4.* Antoninus Fab. *inc. lib. 8. tit. 9. definit.* Mantica *de rait. conuention. lib. 11. tit. 28. n. 5. 8. & 9.* Anton. Amato. *variari. resolut.* 7. *à n. 1. & seqq.**

20 Postquam enim per oblationem, & solutionem separatatus est filius à bonis concursus, eius ratio habenda amplius non est in ipso concursu, quia separatorum natura est, diuersitatem inducere. l. Papinianus. ff. de minorib. l. fin. de calumniatorib. l. cum necessitatem. c. de fideicom. Decianus *tr. crim. to. 1. lib. 1. c. 17. n. 4.* Marcus Anton. *variari. resolut. lib. 1. resolut.* 3. *n. 4.* Menochius *conf.* 436. *n. 7.* sicque concursus prosequi debet inter omnes ceteros creditores prout antea fisco iam dimisso.

21 Et in super, quia fisci priuilegium attrahendi ad suum iudicem, & tribunal omnes causas alibi pendentes causatur à suo iure & interesse, quo cessante, & priuilegium cessat ad *c. cum cessante. de appellationib. l. agere. §. quamuis ff. de iure patronat. l. si pater. D. de hered. instit. l. generaliter. C. de Episcopis & clericis. l. cum te. C. de pact. magna. de voto.* Anchar.

conf. 394. *n. 1.* Roman. *conf.* 404. *nu. 5. & 6. & conf.* 180. *n. 7.* Card. Tusch. *to. 1. litt. C. conclus.* 202. *n. 27. & conclus.* 137. *n. 8. & 9.* Augustinus Barbofa *axiomate* 40. *n. 3. & 9.* Tiraquell. *in tract. causa cessante* 149. *à n. 1. & per totum.* Guarba *decis.* 92. *n. 12.* qui signanter loquuntur in priuilegij causa cessante.

Diximus, creditores concursus pendens hanc separationem & solutionem de bonis concursus facere posse, ad fisci satisfactionem, & euitandas molestias, quia de suo iure, interesse, & præiudicio agunt, in quibus maior eorum pars minori preiudicat, non habito respectu ad numerum personarum, sed potius ad cuiuslibet summam, & quantitatē, quia minor pars personarum, quibus ex bonis debitoris communis maior summa, & quantitas debetur; præualet alteri maiori parti personarum, quibus minor summa debita est. l. fin. *verf. si quidem. C. qui bon. ceder. post. l. suum heredem §. fin. cum l. sequenti. 1. de pact. l. 5. tit. 1. §. p. 5. C. uallos 10. §. p. 2. q. 7. à princ. & n. 8. Marta *de in iust. l. 4. p. cent. 2. c. 23.* Christophorus de Paz *de tertia 2. p. c. 63. à 17. & seqq.* Guzman *de emptione. c. 7. à n. 56. cum seqq.* optimè Paz *in praxi 4. p. tom. 3. c. 6. per totum.* Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. p. n. 7 & seqq.* & diximus infra *1. p. c. fin.**

Illud tamen fiscus, qui hac via sui crediti solutionem, & satisfactionem consequi ut attendere debet, quod non omnino tutus esse dicitur, quin in super coram suo iudice controuersiam patitur creditum illud, non quoad prælationem respectu ceterorum creditorum, qui eandem iam amiserunt, & renunciarunt eo ipso, quod primo loco, & absque concursu in solutione fisci consentiunt creditores, sed respectu inquirendi, & controuertendi iustitiam crediti fiscalis, an verè & integrè debeatur, an non: quoniam quamuis solutum fuit fisco; indebiti tamen condictione tebitur, ac reperi ab eo potest, ad totum titulum. *D. de cond. ind. solum* etenim ad euitandam vexationem, & molestiam, ortam ex mutata iudicij, auocatione, attractione processus ad suum tribunal, soluitur fiscus, indebiti tamen non impeditur condidictio, & repetitio, vt per Alex. *conf.* 80. *num.* 11. & 12. *vol. 8.* probat Petrus Maurus *in tract. de solut. cap. 60.* quia per solutionem factam non concluditur ad verè debitum. l. si cum dos. vbi Bart. *D. rer. amator.* Bart. Bald. & Salicet. *in l. si quidem C. de transact.* Marta *conf.* 358. *n. 13. volum. 2.* Petrus Maurus *de solut. cap. 23. & 75.* vbi etiam post alios, quod excipiens de solutione, aut debiti præscriptione, non ideo fatetur se debitorem, plures allegat vtrobique videndus, sicque nihil impedit, quominus ab eodem fisco solutam pecuniam possint debitoribus & creditoribus concursus tanquam indebitè, vel plus debito solutam, auocare. Romanus *conf.* 227. *num.* 2. Socinus *in l. debitori. n. 7. Cod. de pact. & post alios Auendañus de censib. cap. 95. n. 8. ad fin.* Oldradus *conf.* 150. *ad fin.* & cum alijs Cyticus *controuers.* 225. *num.* 20. & *seqq.* Nogerol. *allegat.* 2. *n. 97. & supra l. imponenda. l. irritum. D. ad leg. falcid. ibi, integram hereditatem soluat suo debito non deducto, poterit ex capite conditionis indebiti illud repetere, textus in l. res. 22. D. de iure fisci, ibi, Permittitur procuratori vendere ea lege, vt in primis creditoribus satisfaciat, & si quid superfluum est, fisco imperatur, aut si acceperit totum fiscus soluat ipse. Vel simpliciter si vendit procurator, inebit pecuniam quam deberi creditori priuato fuerit probatum, exoluit*

ei; qui textus loquitur in fortioribus terminis, quando fiscus solutionem accepit in præiudicium anteriorū creditorū, atque etiā quādo plus debito recepit, vt in vtroque casu creditoribus ipsis repetitio, & reuocatio detur, vt latissimè & eleganter explicat illum textum contra Alphatum D. Franciscus de Amaya in l. unica, à n. 9. cum multis seqq. C. penult. fiscal. credit. pr. refer. lib. 10. Et sic multò fortius, quando penitus fiscus indebitum creditū recepit.

25 Est enim verior & receptior sententia, quod dispositio l. pecuniam, C. de iure fisci, concedentis priori hypothecario auocatoriam pecuniæ solutæ posteriori creditoribus, non esse ius speciale, nec priuilegium fisci, sed generalis, procedens in quocunque creditore priuilegiario anteriori, vt vsque ad rescensionem longa serie tractat & resoluit Castil. controu. 4. p. c. 61. per totum, maximè n. à 82. cum seq. multis. Ergo multò magis eis danda erit auocatio, quando indebitum, vel plus debito fuit solutum, atque ideo siue creditoribus, siue debitori ius illæsum videri referuatum, ad contouertendum debitoris fisci, hoc modo solutum, corā iudice fisci.

26 Deinde quia consensus creditorum non egreditur terminos subiectæ materiæ, nec vltra eorum intentionem operatur, ex eo enim solum excusatur fiscus ad concurrendum cum cæteris creditoribus in iudicio cōcursum destinato principaliter ad graduationem, & prælationem, cui duntaxat creditores renunciant, ad euitandam iudicij mutationem, ex qua commodum, & maximam vtilitatem fiscum consequi, non est dubium, præfertur enim omnibus creditoribus quantumcumque priuilegiatis, & etiam anterioribus, absque lite & contouersia & absque immortalis dilacione, quam secum fert hoc iudicium concursus, & tutus est, ne ab anterioribus creditoribus consentientibus solum auocetur ex causa prælationis, cui renunciarunt, a securantur creditum suum per solutionem, seu depositum, ita vt ab eo possidente pecuniam, seu indebita dicatur, repeti debet, & coram suo iudice, & tribunali, ad textum in l. is qui destinauit, D. de rei vendicac. item excusatur à mala fide, in qua aliàs deficiente hoc creditorum consensu, persisteret, exigendo suum creditum, sciens alios esse anteriores creditores. Iosephus Ludouicus decif. Pernf. 15. n. 10. Nouarius quest. forens. p. 1. q. 139. n. 11. & 12. Gaito de credito, c. 4. quest. 12. n. 1. 21. & seqq. Noguierol. allegacione 7. n. 9. & Nos alibi latè diximus in hac. 1. part. c. 30. ex n. 42. cum seqq. vers. quoad primum illud firmiter asserendum, quibus commodis contentus esse debet fiscus.

28 Non tamen debet prædicta renunciatio creditorum extendi ad remissionem iuris sui, & debitoris, fiscum creditorem faciendo, qui verè non est; tum quia renunciatio accessio prælationis facta per creditore anteriorem ad aliud ius non extenditur, sed limitatur, & coarctatur ad terminos prælationis duntaxat, cæteris iuribus in suo statu permanentibus, prout ad interpretationem, l. creditor, qui potior, l. 2. §. si tecum, ff. qui potior in pig. habeat. & l. Paulus, l. 2. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. soluit. l. iubemus. C. ad Velleianum, abundè diximus infra 3. p. c. 13. §. vnic. per totum, tum quia renunciatio non præsumitur, sed est strictè interpretanda, vt minus lædat renunciantem, quam fieri potest, l. si domus, ff. de seruizulib. urbanor. prædior. Becius conf. 111. sub n. 31. Surdus conf. 446. n. 22. Rolandus conf. 86. n. 33. nec iuri quod quis ignorabat renunciare videtur, l. mater decedens, C. de inofficio testamento. leg.

cum qui in principio ff. eod. l. fin. C. de furis, l. nec ignorans. C. de damnationib. Ioan. Baptista Costa de f. d. l. & scien. ignorantia. inspectio. 86. per tot. & centur. 1. dissipat. n. 6. Surdus conf. 52. n. 80. & conf. 137. num. 1. 2. & conf. 337. n. 31. Et debet restringi ad terminos potestatis gerentis, quam excederent creditores; qui tantum de creditis suis, & prælationibus possunt disponere, & consentire; non tamen de bonis debitoris, nullam enim ad id potestatem habent, ac propterea referuata intelligitur cōtrouersia super veritate crediti fiscalis, & iure creditorū atque debitoris communis iudicio, & tribunali fisci, quo si reperiat, nihil, aut non tantum eisdem deberi, restitue re faciet solutum, & ad corpus bonorum concursus applicandum, vt inde soluantur creditores iuxta suam graduationem.

Comprobatur ex variis, & similibus doctrinis Rotæ, vt per Farinac. in posthum. tom. 1. decif. 504. n. 8. vbi, quod qui conficitur appellationem, non censetur confideri eam esse validam. Farinacius in præf. crimin. tom. 3. quest. 81. cap. 1. à num. 63. vbi latissimè, quod qui fatetur instrumentum validū, quod reuera de iure est nullum, non sibi præiudicat, quia talis confessio est iuris non facti. Gratian. disceptat. 535. à princip. & num. 20. & 21. quod licet resignatarius in applicatione agnoscat pensionem existentem super beneficio; non tamen dicitur fateri validam, nec impeditur contra eam opponere exceptionem legitimam, quod & latissimè post plures alios comprobatur Ludouicus Post. in tract. de manutent. resolution. 278. per totam. Idem Gratianus tom. 3. c. 426. à n. 12. vbi quod et si resignatarius consenserit pensioni iam impostæ super beneficio, intelligitur cum sua conditione, quæ fuit referuata, quam in ventre habet consensus iste Petrus Surdus con. 147. n. 16. tom. 1. vbi hæres, qui fatetur testatorem disposuisse, potest adhuc dicere dispositionem esse nullam, qui omnes plures alios allegant, ideoque nihil impedit, quominus debitor ipse, vel eius creditores etiam consentientes in exactione fisci, vt possint tanquam indebitū à fisco repetere exactum, cum consensus ad istum finem fuisset præstitus, nec incomparabilis sit cū repetitione propter iniustam exactionem.

Illud insuper constans est, & in praxi receptum, quod quoties cōtingit litem cōcursum quomodolibet pendente alibi attrahi ad fiscum, ibidem tantum permanere, donec fiscus de suo credito satisfiat, ita vt exinde ad primum iudicem, & tribunal à quo fuit adempta deuoluatur pro cæterorū creditorum satisfactione, & vt ibidem prosequatur, & finem accipiat; ad quod applica omnes rationes, & fundamenta superius adducta à n. 18. vers. non desinat adnouare, &c. Et multis numeris seqq.

Nec huic reuersioni, & praxi obstat regula leg. Vbi captum est iudicium, ibi finem accipere debet, ff. de iudicij, quoniam eadem regula potius pro reuersione vrget, quia iudicium concursus, (vt supponitur) in tribunali fisci cceptum non fuit, sed coram iudice ordinario, & iuxta naturam iudiciorum à quo per accidens, & priuilegium fisci (aliàs odiosum, & strictæ interpretationis vt dictum est) ablatum fuit, & auocatum ad tribunal fisci ex vi sui proprii iuris, & interese, tamen semel cessante facilis patet aditus reuersioni, omnis quippe res de facili reuertitur ad suam naturam, & ad suum principiu attrahituum, l. si vnus, §. pater ne peteret, ff. de pactis. Menochius de præsumptione lib. 1. præsumptione 26. n. 21. Manguel. de imputatione. q. 45. n. 12. Greg.

33 Greg. Lopez in leg. 5. tit. 11. part. 4. gloss. 3. post. princ. unde Seneca de tranquill. c. 11. ait reuerti, unde ueneris quid græce est: Immo vbi concurrunt causæ naturalis, & accidentalis; illa semper præualet, l. qui habent, ff. de rebus, l. filio quem Pater, ff. de liber. & posthum. c. presentis, §. idem de presentibus lib. 6. Anton. Gomez to. 1. variar. c. 5. d. n. 3. & c. 6. n. 8. Menoch. conf. 1. n. 16. Ceuallos in contra communi, tom. 4. quest. 905. n. 5. Mendez de Castro in praxi Lusit. lib. 1. c. 2. n. 20. Gratian. ro. 5. cap. 882. n. 2. Nouarius quest. forens. 1. part. quest. 243. n. 18. Ergo multo magis cessante accidentali.

34 Et quia principium, & origo semper attenditur, d. l. Vbi captum, ff. de iudicij, l. nam origo, ff. quod vi aut clam. l. filius, §. d. n. 1. vers. origo enim, ff. ad M. cedonia. l. clam possidere, in princ. ff. de acquirenda possessione, l. 2. Sparuque refert, ff. de priuilegio creditorum, l. id quod, ff. de donatio. cum mille alijs. Et lex semper curat, omnique conatu prouidet, ne vllum præiudicium licet in nioum fiat creditoribus, l. fin. §. fin. autem, C. de iure deliberandi. Vnius decif. 28. n. 5. Giurba decif. 53. n. 8. & 7. loquentes in priuilegio, quod interpretandum sit semper, vt minus lædat; atque ideo cum prior iudicij concursus mutatio ad hunc maximi fuerit præiudicij credit. r. Ex communi resolutione Alexand. in l. 3. §. si in aquo ff. quod quisque iuris Iason. in l. qua auer. ff. si quis cautioni. & in l. 2. c. vt lite pendente, Sapia in l. cum quedam puella. ff. de iudicij. Giurba decif. 23. n. 50. ita vt minus lædat reuelio facienda est cessante causa auocationis, ex quadam iuris cōsolidatione ad suū primum principium.

37 Nam quoties à iurisdictione ordinaria quæ naturalis dicitur ad latè tradita per Nos in tractatu de retentione Bullar. 2. part. cap. 25. n. 40. ex aliqua causa, & priuilegio lis aliqua auocatur, statim quod cesset causa, & impedimentum, ipso iure iurisdictione redit ad suam primitiuam naturam, & iurisdictionem ordinariam, quam plurimas doctrinas in proposito congressimus, d. c. 25. à n. 35. cum multis seqq. Et quia facilius conualescit actus sublato obstaculo, quam de nouo inducatur, tradit Panormit. in cap. 1. n. 27. vers. etiam & melius de iudicij. Alciatus in l. 1. n. 56. verb. obligatio. Petrus Barbosa in l. 1. art. 1. n. 32. ff. de iudicij.

39 Quoad vltimam huius cap. partem, nempe de scholari creditore citato ad concursum inter cæteros creditores, an comparens, vt opponens declinatoriæ exceptionem, & petat, ad suum Magistrum scholarum, & iudicem studij remissionem totius causæ vt in diuiduæ, & inseparabilis, sit audiendus: Pro breui resolutione illud præmittendum, quod per priuilegium scholaribus concessum eximuntur à iurisdictione ordinaria sæculares, siue actores sint siue rei, quia etiam quando tanquam rei conueniuntur coram iudice ordinario, possunt declinare, & petere remissionem ad suum Magistrum scholæ, siue etiam, quando vt actores alium conueniunt, quia possunt reū sæculari ad suum iudicē vniuersitatis trahere, iuxta l. 18. & 20. tit. 7. lib. recopilat. Et quæ abundè diximus in nostris commentariis, de Regia protectione 1. part. c. 1. §. 5. à n. 42. cū multis seqq.

41 Præterea idem videtur affirmandum ex identitate rationis, in priuilegio scholari, quod & in priuilegio fisci hætenus resoluius, cū iā nihil scholari obtare videtur, siquidem priuilegium operatur, siue actor sit, siue reus scholaris, atque in vtroque casu remissionē ad iudiciū studij cō-

sequi debere scholarem videtur in iudicio concursus alibi pendente, ex eisdem regulis, & identitate rationis, d. quia in fisco, cum omnibus suis limitationibus hætenus descriptis superiùs à n. 11. vers. sub hoc supposito, cum multis sequentibus. quæ omnia applicare poteris hæc articulo scholaris.

In cuius resolutione nihilominus subsistendū, 42 Etenim licet creditū scholaris immediate referat in eius persona iustis titulis hæreditariis, vel acquisitione, & negotiatione propria; tunc licet regulariter quoad alias causas admittatur remissionis petitio ad suam iudicem scholasticum ex iam dictis:

Tamen attenda natura concursus creditorum, in quo concurrunt tam ipse debitor communis illum formans sui natura priuilegiatus a iure, vt imitabilis persona, prout euidenter monstrauimus supra c. 2. à n. 28. cum multis sequentibus, viduæque pupilli, monasteria, & alij pariter priuilegiati, conueniunt omnino affirmandum erit; vt nullo modo iudiciū concursus legitimum introductum corā iudice ordinario, aut cancellaria introductum, & pendens mutandū, nec permittēda, nec admittēda erit eius remissio ad iudicem scholasticum ad petitionem scholaris creditoris comparentis. Moueor validissimis fundamentis.

Etenim priuilegium scholaris concutit cum debitor communi, seu creditoribus, quandoque, & vt plurimum pupillo, vidua, & miserabili persona, quæ non solum priuilegium habent auocandi causam; verum etiam, tamen illas eisdem vocare, & conueniri possit extra suum forum, & territorium, text. expr. flus, & vulgatissimus in l. unica. C. quādo Imperator inter pupill. & viduarib; Memorari à nullo nostrorum iudicum compellantur committantur suo copiam facere, quin immo intra prouinciam in qua ligatur, & reses, vel instrumenta sunt, experiantur iurgandi fortunam, atque omnis cautela seruetur, ne terminos prouinciarum suarum cogantur excedere, &c. exortant omnes Doctores laudati supra cap. 2. à n. 43. & seqq. Et pro omnibus vnus Castillo controuersiarum lib. 3. cap. 25. à princip. amplissimè exornat d. l. vnic.

Scholaris priuilegiū ergo silere debet, quia priuilegiatus contra pariter priuilegiatum (imo magis, vt statim) non gaudet priuilegio suo, sed vtique vt iure communi l. sed & milites, §. ff. de excusacione iurorum. l. assiduis. vers. in duabus. C. qui poriores in pign. habeant. l. scire, vbi Glossa Cod. de priuilegijs dotium. Couar. in regula possessor. 2. part. §. 2. n. 4. & practicar. cap. 7. n. 4. Surdus de alimentis, tit. 8. priuileg. 18. n. 5. & 7. & priuilegio 51. n. 11. & in conf. 335. n. 70. & conf. 421. n. 21. Peregrinus de fideicommiss. art. 3. n. 70. Azeu. dius in l. 19. tit. 13. n. 15. 17. & 18. lib. 5. recopilat. Mauritius de restitutione, cap. 218. Sfortia Odus de restitutione, quest. 18. art. 4. num. 31. & art. 5. Azeuand. Trentacinq. variar. resolut. lib. 1. tit. de rescriptis resolutione 1. Caldas Pereira in l. si curatorem, verb. lafis n. 169. Cod. de integra restitutione. Ceuallos commun. contra communem, quest. 758. n. 45. & quest. 821. n. 46. Gratian. disceptat. 674. n. 3. tom. 4. & disceptat. 796. n. 21. Castillo controu. lib. 3. c. 25. n. 27. Petrus Barbosa in l. 2. §. legatis, n. 252. ff. de iudicij. Cardoso in praxi iudicium. & aduocato. verb. priuileg. n. 46. Marius Antonin. variar. resolut. lib. 2. resolut. 8. n. 56. Ioan. Maria Nouarius in prax. electio. & variatio fori quest. 21. n. 2. Manguilus de impuratio. quest. 118. n. 23.

Tum etiam, quia priuilegium miserabilium per-

sonarū fortius est priuilegio scholaris, cū sit incorporatam in corpore iuris, cui nec deogatum censetur per aliud quodlibet priuilegiū emanatum à Principe quatuordecimque amplissimas, & p̄gnantes clausulas de rogatorum quorumcumque priuilegiorum continens, dummodo, (provt requiritur) nominatim, & specialem derogationē priuilegij non contineat, d. l. vnica, Cod. quando princeps inter pupillū & viduam. Nec exprimat Cyn. Bald. Angel. & Fulgos. in d. l. & ibi Aloysius Leo n. 15 Roman. conf. 69. Grammat. decis. 20. n. 1. latē Polcius in de Principe Rubric. 38. §. conuenerunt. Campanus in R. N. C. quando de verum n. 14. Grat. disceptat. 182. n. 10. R. Ilandus conf. 38. vol. 1. Theofantus decis. 177. n. 9. & ibi addit. num. 40. Gonzal. ad reg. Cancellar. gloss. 3. n. 1. Capiblan. de Baron. pract. 8. n. 154. Enriquez conf. 10. n. 4. & 5. Petra ad Capica. decis. 100. littera B. Peregrinus dec. 129. num. 7. & de iurisdic. ord. num. 18. Milan. decis. 5. n. 14. ibi Francus decis. 80. & 192. Guirba decis. 82. n. 4. & seqq.

48 At priuilegiū n̄ miserabilibus personis datum per d. l. vnica. expressē & litteraliter non legitur derogatum per bullas Apost. nec leges Regias de priuilegio fori, & exemptione scholaribus indulta. tractantes ergo p̄alibatum, & illasum remanet, & per consequens p̄ualere miserabilium priuilegium vt fortius, & scholarium priuilegio potentius iuxta tex. in d. l. sed, & milites ibi fortior. ff. de excusation. tutorum, ponderat Ioan. Maria Nouarius. de election. & variatio fori quest. 2. n. 20. Gratian. disceptatio forens. tom. 4. cap. 661. num. 13. vsq. ad n. 26. Sfortia Oddus de restitution. 1. quest. 18. num. 32. & cum Vincentia de Franchis, Thesauro, Trentacinquo, Azeuedo, Antonio Fabro, & aliis probat Castro conuenerunt. lib. 3. c. 24. n. 17. & 28.

49 Deinde quia miserabiles personæ, dum instant pro conferendo, & retinendo concursu creditorum in foro, quo pendet; tractant indubie de damno vitando, intolerabile quippe est iudicij mutatio vt probauimus supra à num. 34. vers. & quia in primo. Ergo earundem priuilegium p̄ualere debet scholaribus. textus est in l. fin. ff. ex quibus causis maior. l. verum §. vltimo vers. proinde ff. de minoribus. Baldus in l. 4. num. 5. Cod. de petitione hereditatis, Sfortia de restitu. quest. 4. n. 4. & quest. 18. arr. 1. Marcus Anton. resolut. 8. num. 59. Menoch. de presumpcio. lib. 2. presumpcio 72. n. 7. Polidor. Ripa obseruat. 7. num. 4. & 5. vbi plenē. Et ideo penitus deneganda erit remissio litis concursus alibi coram iudice ordinario pendente, & legitime per miserabilem personam debitorem communi in introductæ instante scholaris creditore.

50 Item, & ex alio capite fortius reditur priuilegium miserabilium, quia, vt plurimum semper ferē scholaris tunc agit ex cessione patris, & ideo priuilegiatus agens ex proprio iure concursus cum priuilegiato agente ex iure sibi cesso ille huic p̄ualet. Marchesanus de commiss. part. 2. de commiss. auocat. §. 2. num. 79. Aluarez Velasco. de priuileg. pauper. quest. 5. n. 60.

51 Et in propriis terminis, quod Doctore, vel scholaris, qui virtute sui priuilegij petit remissionem ad suum forum priuilegiatum, fuit pluries denegata remissio cōuento per pupillū, vel Ecclesiam habentes priuilegiū incorporatū in corpore iuris eligendi forum, & à proprio non extrahendi, testantur Vincentius de Franchis decis. 234. & ibi

Riccus in additio. idem Riccius in Cōuenerunt. 300. ante suam. Carol. de Tapia in consuet. statutus vt M. C. num. 29. & in Ritu. 234. Item vbi pupillus. Aloysius de Leo in l. 3. num. 0. Cod. de sacro sac. Et is Ecclesiu. Quæ decisiones, & Doctorum assensio verum fundamentū asserunt ex hætenus relatis.

Et vterius in nostris terminis, quod quando scholaris conuenitur à vidua, seu pupillo miserabilibus personis, nō h. b. at, n. c. gaudeat suo fori priuilegio, Authen. habita. Cod. ne sitis pro patre, tenentur expressē Bald. ibidem num. 33. sequutus ab Alexand. Trentacinquo vniuers. resolut. ite. de rescriptis, & priuilegiis resolut. 1. n. 1. fol. 19. ea moti ratione, quia priuilegium miserabilis personæ favorabilius est, & maior ratio specialitatis adest in miserabili persona, quam in scholaribus quam rationem multis comprobant Trentacinq. ib. ex n. 6. cum seqq.

52 Hinc etiam sit, quod etsi oppido, aut ciuitati concessum sit priuilegium per principem, vt eorū causa non aibi proponatur, quoad primam cognitionem, & instantia nisi in proprio fori ortamen adhuc poterit miserabilis persona suo vt priuilegio, quod sublatum non censetur generali illa cōcessione ciuitati, vel oppido facta: Ita Theofantus decis. 177. n. 9. Vincentius de Franchis decis. 192. num. 2. ductus autoritate d. l. vnica. Bald. Angel. & Fulgos. in d. leg. vnica. Cod. quando Imperator inter pupillum & viduam, & in his terminis probant Alexand. conf. 22. num. 7. lib. 4. Riccius conf. 226. numer. 9. lib. 1. & Decius conf. 165. num. 1. Cr. tus in cap. 1. num. 49. de consuetudinib. in 6. Menochius de arbitrar. lib. 2. centur. 1. num. 32. & in tract. de presump. lib. 6. presump. 40. n. 6.

Deinde quoniā iudicium concursus adeo forte fit, vt penitus subuertat quatuordecimque miserabilium personarum priuilegium mutationis, aut variationis fori, provt quocidie in tribunalibus experimur, vt vidua, pupilli, monasteria, Ecclesiæ creditrices trahantur inuiti ad iudicium, & iudicem, coram quo debitor concursus formauit, earundem miserabilium personarum priuilegio neglecto, & penitus contempto, ergo multo magis contemni debet priuilegium scholaris, per regulam si vinco vincam te, à fortiori vincam te.

53 Nec obstat similitudo priuilegij scholaris cum priuilegio fisci, superius considerata à num. 41. quoniam vera nec certa est, hoc enim illo priuilegio longē vberius, & p̄stantius, & fortius est, & longius extentum ad innumerabilia, gaudet priuilegio minoris fisci, casu curiæ, & plurimis similibus cumulatis per D. Alpharo. in peculiari tract. de officio fiscalis, & per Peregrinum in tract. de iure fisci, quæ omnia recensere, foret, illos, & alios Doctores transcribere.

54 Resp. vterius, quoniā priuilegium fisci trahēdi reos ad suum forum est incorporatum in corpore iuris ad latē tradita sup. ex n. 14. & ideo non eget speciali derogatione d. l. vnica, at priuilegiū scholarium licet quoad specialem iudicem quando reus est, sit incorporatum in corpore iuris ex d. Auth. habita: At tamen hoc quod est vt scholaris vt actor trahat reum à se contentum ad suum iudicem scholarē; speciale & nouum priuilegium est ex Bullis Ap. d. l. regia, quod cum non contineat specialem derogationem, d. l. vnica, hoc illi p̄ualet, vt ex n. 43. cum seqq. quod verificatur in nostro casu, cum scholaris creditor sit actor ex sæpè dictis.

Ex

56 Ex quibus facilē deduces singularem limitationem, & etiā generalem ad priuilegium scholaris vt neutro casu concurrat cum priuilegio d. l. vnica C. quando Imperator inter pupill. & viduas. vt se licet neutro casu, & negotio siue agendo, siue defendendo scholaris non potest vti suo priuilegio cōtra miserabiles personas habentes vberius, & fortius priuilegium, minimē inclusum in Bullarum Apostolicarum, aut legum Regni derogationibus, provt requiritur nominatim, & specialem, vt aduersus illud nouum aliud priuilegium operetur ex supradictis, quæ omnia pariter influunt generaliter in quibuscumque casibus scholaris, tam in concursu creditorum, quam in ceteris absque vlla differentia, qui vigore sui priuilegij personas miserabiles inuitas, ex suo foro, vel à foro Principis ab ipsis electo extrahere non potest.

57 Minus etiam præfatū scholaris priuilegiū operabitur in causis, quas tacite, vel expressē scholaris ipse agendo, aut defendendo passus fuerit coram alio iudice ordinario aliās competente, tractari, (& sit secūda limitatio priuilegij scholaris) quia amplius suo fori priuilegio vti non potest, nec eo iuuari, vt in terminis probat in scholaris Carleual. in tr. de iudicij lib. 1. tit. 1. disput. 2. qu. 6. sect. 7. à n. 604. vsq. ad n. 608. qui abundē tracta de hac limitatione ad priuilegiū scholaris, vbi quod per hunc consensum consumitur facultas eligendi suum forū priuilegiatum studij, quem obiter sequuti sumus in in nostris commentariis de retentione Bullar. 1. p. c. 10. §. vnica sub num. 25. & probant in terminis alij quamplures Doctores infra citati; atque ideo si scholaris creditor ad concursum citatus coram ordinario iudice comparuerit absque sui priuilegij fori oppositione, ei renunciare intelligitur, & ibidem de cetero cogitur litigare, quia amplius eo vti non poterit, quostante tacito scholaris cōsensu multo fortius procedet nostra resolutio hætenus descripta, cū limitatio hæc vniuersalis sit in omnibus litibus, in quibus etiā cessat vberimū priuilegiū. d. l. vnica.

58 Comprobatur, quoniam scholaris potest suo proprii fori priuilegio tacite, & expressē renunciare, & cogitur coram ordinario, siue tanquam actor, siue vt reus respondere, & litigare, quia liberum est scholaris iurisdictionem ordinariā prorogare, vt per textum in l. penult. C. de passis, quem sic in scholaris exemplificat ibidē Bartol. Gozadinus, & alij; & idem probat ipse Bartolus in l. si conuenerit, numer. 1. ff. de iurisdictione omnium Iudicum. Baldus in l. si quis in conscribendo. n. 2. C. de Episcopis, & clericis, per quos, & per textum in l. 1. cum glossa. C. ad legem Iuliam de fisciariis, abundē probat, & prosequitur tam in scholaris, quam in milite, Petrus Barbosa in l. 1. art. 4. à num. 42. cum multis seqq. ff. de iudicij, arguendo de renunciacione permissa scholaris, & militi suorum iudicum etiā priuatiuē ad alios datos; ad tacitam renunciacionem, per prorogationem iurisdictionis ordinariæ, provt latē apud eundem videre est, qui inter alia fundamenta, & doctrinas arguit, & pōderat à num. 53. singularem textum, in l. in sacris

59 la 2. iuncta glossa. verb. eos C. de proximis sacrorum seruior. lib. 10. dum in princip. d. l. dictum fuerat, quod Magister officiorum tantum cognoscat de causis militantium in sacro Palatio, & familiarū eorum; & sic priuatiuē ad alios iudices, & tamen hos posse aliorum iurisdictionem iudicum prorogare, provt probant ibidem Bart. n. i. Aretinus Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

in conf. 102. n. 3. probatur etiam à maiori parte rationis; nam si miles (cuius priuilegiū procul dubio fortius est) potest suo militaris fori priuilegio renunciare, & tacite prorogare alieni iudicis iurisdictionem, vt per textum expressum in l. si quis in conscribendo. C. de passis. l. penult. de Episcopis, & clericis. tenent communiter Doctores Ayala de iure Belli, lib. 3. cap. 8. num. 3. Scipion Rouitus, pragmat. 16. de militibus, num. 44. Claudius Costerus de iur. milit. lib. 2. c. 6. in princ. & nouissimē Parca de instrum. edit. in 2. resol. 6. special. 2. n. 203. qui n. 204. idem procedit in familiaris sanctæ Inquisitionis ex Cenedo. canonic. quest. 12. n. 6. quantō magis debet hæc doctrina admitti in scholaris tacite, vel expressē prorogare volenti alieni iudicis iurisdictionem. Urget etiam notabilis theologica Andr. Guil. lib. 1. de seruit. 50. ex n. 9. cum seqq. quod quando priuilegiū fori respicit maiorem superioris, val etiā vtrorumque superioris & subditorum; non valet renunciatio; at quando respicit maiorem subditorum tantum, vt in militibus, scholaribus, ac similibus, valet renunciatio, vbi plurimos allegat.

60 Et ipse Barbosa in d. art. 4. ex num. 59. cum seqq. elegantem reddit rationem, & ex ea satisfacionē ad contrarium fundamentum, vt scilicet, quando Princeps concedit certos aliquos iudices priuatiuē, videtur quidem prohibuisse, ne alij iudices propria authoritate in illis causis se intromittant; non videtur autem tollere facultatem, & potestatem partibus, vt si velint, non possint prorogare alterius iudicis iurisdictionem, ex l. in sacris la 2. iuncta glossa verbo eos. C. de proximis sacrorum seruior. lib. 12. & post Ifern. ferē in terminis tradit Afflicis lib. 1. consuet. rubr. 37. §. 1. n. 36. & tradit Immola in cap. P. & G. de officio delegat. num. 47. ad finem, & Salicetus in l. certa. n. 2. C. quando prouocet, non est necess. Aretinus in cap. quoniam contra. n. 61. de probation. Cabedo. decis. 22. n. 5. alia plurima fundamenta contrariis respondens, vt scholaris prorogare valeat iudicis ordinarij iurisdictionem, adducit omnino videndus Petrus Barbosa d. art. 4. ex n. 52. cum multis seqq.

61 Et quod scholaris tacite, & expressē valeat suo priuilegio fori renunciare, quia suum priuilegium est odiosum, & restringendum inductum contra iurisdictionem ordinariā & naturalem, quia facile reuertitur quis ad suam primordiale naturam, & originem, latē disputat, & resolut Baldus in l. 3. sit. 1. lib. 3. ordinam. vers. ex quo infertur quod si scholaris deposuerit. tom. 1. fol. 470.

62 Quod magis in expresso probant multi Doctores, quod si scholaris citatus à iudice ordinario exceptionem declinatoriam, aut priuilegium sui Magistri omisit, sed errando passus est in se litem contestari, vt amplius de eo opponere non possit, tenet glossa in l. 2. verbo consensus ff. de iudicij, cuius opinionem sequuntur Angelus, & Salicetus in l. 1. C. de iudicij, & Iaf. in l. si per errorem. col. 2. ff. de iurisdictione omn. Iudic. qui dicit communē, quam etiam sequitur Guier. pract. lib. 1. q. 52. n. 2.

63 Et contra Rebuffum, Horatium, & Decium contrarium tenentes, latius probat Petrus Barbosa in l. si quis passus aquam in princ. num. 43. & 30. ff. de iudicij. ibi: hoc enim ex supradictis confunditur nam scholaris oportet excipere de suo priuilegio: glossa in l. 2. verbo consensus. de iudicij, Et ideo meo iure valebit citatio iuxta supradicta.

64 Facit etiam quod Escobar, in tract. de ratiocinijs cap. 7. à num. 5. & seqq. quod licet admittatur

teneatur rationem reddere in loco, & foro, quo administravit, ita ut alibi eam reddere non cogatur ad l. 1. & toto cit. C. ubi de ratiocinijs agi oportet, tamen si patiatu r. cite, vel expresse alibi conveniri, non poterit amplius reclamare, nec petere remissionem ad locum administrationis.

65 Comprobatur à maiestate rationis, & ab vberiori, & fortiori privilegio d. l. unica, C. quando imperator inter pupilli, & viduas, in quo licet valde inter nostros controversum fuerit, an miserabiles persone eiusdem legis privilegio uti valeant, post ceptum iudicium, agendo, aut defendendo coram iudice ordinario; sic variando patere remissionem ad Curiam Principis, ut latissime videre est per Castilium controversiar. tom. 3. cap. 25. n. 24.

66 vsque ad finem cap. † tamen opinionem Couart. in practice. quest. cap. 7. ad finem & Azcued in l. 8. tit. 1. lib. 4. num. 5. per totum, latius Carleual. de iudicijs lib. 1. tit. 1. disp. 2. quest. 6. sect. 7. à num. 604. cum seqq. qui plures recenset, sequuti fuimus in tract. verent. Bullar. 2. q. cap. 10. 8. unico sub num. 25. & proxi in vidua, & pupillo, Petrus Barbosa in l. 1. tit. 4. n. 67. de iudicijs, praxis tribunalium admittit, ne ope semel miscibilem personam prorogantè iurisdictionem iudicis ordinarij inferioris, & coram eo lite pendente per lit. s. contestationem sub tacito consensu amplius non posse reclamare, nec suo uti privilegio petendo remissionem ad curiam Principis, pro ut communiter observatur, & de hac praxi testatur, & testatur Azcued. ubi proximè, licet contraria opinio communior videatur, ergo multò minus admittetur scholaris suo debilitati privilegio uti volens petendo remissionem semel facta iudicis ordinarij prorogatione, quam facere eidem libet ex supra probatis.

67 Et hinc alia & tertia proxima deducitur limitatio iurisdictionis Magistri scholaris, ut scholaris fueri citatus à iudice ordinario, & non comparuerit, & in eius contumaciam lis prosequatur, si tempore congruo, quo debet opponere declinatoriam, & alias dilatorias non comparere, vel comparens intra illud non opposuerit, postmodum præclara erit eidem comparenti via declinatoria opponendi, quia contumax comparens non potest opponere exceptionem declinatoriam, nisi eo tempore, quo si fuisset pærens eam opponere debuisset, ne alias melioris conditionis sit contumax, quam obediens contra textum in l. Servius ff. quod vi aut clam. & tradit glossa in c. 1. §. fin. verbo absentia de elect. lib. 6. quam doctrinam probat Panormitan. in l. si duobus n. 12. de appellat. & in c. 2. n. penultimo de dilationibus. Alexand. in l. 2. n. 12. ff. si quis in ius vocatus non ierit, sequitur Petrus Barbosa in l. si quis qui ex alien. num. 76. 77. & 96. ff. de iudicijs. Ancharan. conf. 192. in auxilium. num. 1. alias conf. 134. Aomanus conf. 242. num. 3. vbi Mendos. in addit. plures congerit Alciatus in cap. cum non ab homine. num. 73. de iudicijs.

68 Et sub hac distinctione, & declaratione intelligendi sunt Decius in conf. 107. Rebuff. 3. tom. constitut. Francia. tit. de contumacia. art. 8. per totum. & n. 10. quos sequitur Azcuedus in l. 1. num. 37. tit. 5. lib. 4. recopilat. dum absolute dicunt, quod contumax non potest declinare, quia propter contumaciam amittit privilegium declinandi, latissime profequitur Pareja de instrum. editio. tit. 2. resolut. 6. special. 2. per totum. 197. cum seqq. fol. 228. ut in religatur nisi congruo tempore comparuerit contumax, & opponat declinatoriam.

69 Et sub hac distinctione, & declaratione intelligendi sunt Decius in conf. 107. Rebuff. 3. tom. constitut. Francia. tit. de contumacia. art. 8. per totum. & n. 10. quos sequitur Azcuedus in l. 1. num. 37. tit. 5. lib. 4. recopilat. dum absolute dicunt, quod contumax non potest declinare, quia propter contumaciam amittit privilegium declinandi, latissime profequitur Pareja de instrum. editio. tit. 2. resolut. 6. special. 2. per totum. 197. cum seqq. fol. 228. ut in religatur nisi congruo tempore comparuerit contumax, & opponat declinatoriam.

Declarant etiam ipsi Doctores suam doctrinam, quod licet contumax amittat suum privilegium declinandi, tamen si comparens ultra terminum ad opponendum, opponat, super sua oppositione erit pronuntiandum, & per interlocutoriam id ipsum declarandum, non habere locum suam declinatoriam: de qua declaratione tamen ego multum dubito, cum notorie appareat, ultra terminum comparuisse.

70 Carissima etenim est illa Doctorum communiter recepta distinctio, quod aut iudex merito iure habet iurisdictionem in citatum; sed elidibilem opposita exceptione, ut in isto casu teneatur comparere citatus, alias proceditur in eum tanquam contumacem, & valet iudicium, aut in citatum ipso iure non habet iurisdictionem ut in clericum, & hoc casu nec tenetur comparere, nec potest procedere contra ipsum, sed quandocumque compareat contumax, & opponat, ad iudicendum erit. Hanc distinctionem latissime profequitur, & probat Petrus Barbosa in l. si quis qui ex aliena. n. 4. & seqq. & à n. 15. & à n. 34. cum seqq.

71 Qui quidem n. 43. & 44. recte contra alios affirmat, scholarum comprehendi in primo membro, ita ut citatus à iudice ordinario teneatur comparere & de suo privilegio opponere, aliter in eum tanquam contumacem procedi posse, ad late tradita in limitatione antecedente, vbi quod potest scholaris prorogare ordinarij iurisdictionem, & suum privilegiatum fori renunciare tacite, & expresse. Atque ideo si citatus distulit comparere tempore congruo, & adversus eum procedatur, & conculcatur contumacia, firmiter tenendum erit amississe omnino fori declinatoriam ex iam dictis.

72 Quæ omnia procedunt in civilibus, in quibus iure Regio proceditur ad diffinitivam contra contumacem ad tradita per Petrum Barbosa ubi supra n. 59. secus in criminalibus, in quibus contumax auditur intra annum ad pœnam pecuniariam, semper ad corporalem, ac ideo purgata mora, & expensis, ad declinandum admittitur, ut per Afflictum in conf. Sicilia lib. 1. Rubr. 97. §. 1. n. 11. Azcuedus in d. l. 1. n. 27. & 28. tit. 5. lib. 4. recopil.

73 Supradictis adde, quod etiam privilegium electionis fori amittat contumax. Afflictus decif. 133. sequitur Riccius in collectanea 300. ad medium. & quod contumax etiam si comparens purget contumaciam; nequeat declinare, tenent Felinus in c. 1. inter Monasterium colum. 6. veyf. quinta declaratio de re iudicata. Bart. in l. si pupillus ff. de privileg. creditorum. Apicella in tutam. pauper. iur. dispositio. official. num. 30. in fin. fol. 156. pariformiter contumax litis pendens exceptionem allegare non potest, ut tradunt Maria Socin. in cap. proposuisti. numer. 13. Felin. num. 2. de foro competenti, Petrus Barbosa in l. si quis posteaquam. ex num. 182. ff. de iudicijs. Perez Delara. de vita hominis. cap. 27. num. 43. Hercul. Marefcotus lib. 1. variar. cap. 38. num. 7. Carleual. de iudicijs lib. 1. disp. 2. qu. 7. sect. 3. num. 981. Christianus decif. 90. num. 5. Sigismund. Scaccia de iudicijs lib. 1. cap. 12. num. 68. & seqq. Pareja de editione instrum. tit. 2. resolut. 6. special. 2. numer. 198. qui num. 199. & seqq. quod contumax recusare non potest iudicem, plurimos ad rem allegat.

74 Quarta limitatio privilegij scholaris, (pariformiter generalis ad omnes sui causas, & multò fortius in concursu creditorum, cuius absolute eidem negatur remissionis petitio) fit: quando post ceptum

ptum iudicium coram iudice ordinario, descriptus est scholaris in matricula, & novum hoc privilegium superuenit lite pendente, in quo articulo licet Petrus Barbo à post Bald. Bogonetum, & Rebuffum de privileg. scholar. priuil. 163. in l. si quis posteaquam. num. 113. ff. de iudicijs, obiter tamen, & absque examine aliquo dixerit contrarium; nampe scholarum factum post ceptum iudicem posse uti suo privilegio, & petere remissionem ad suum iudicem, nec tamen procedere, l. ubi ceptum, ff. de iudicijs.

77 Tamen horum Doctorum doctrina falsa est, & contra omnia iuris principia, & elementa, tum quia, vbi ceptum est iudicium ibi finem accipere debet, l. ubi ceptum, ff. de iudicijs, l. nulli pro fus, C. eodem tit. §. quoniam Authen. de testibus, exornant Felinus in cap. ex tenore. col. 7. & sequenti de rescriptis. Afflictus decif. 354. Bernard. Diaz in regul. 382. Portoles lib. 3. conclus. 22. Alexand. Trentacinq. lib. 2. resolut. tit. de iudicijs resolut. 10. Anton. Gabriel. commun. opinio. tit. de iudicijs, conclus. 1. Tuschus lib. 4. littera I. conclus. 487. Ponte conf. 70. num. 1. & 2. Bimius conf. 87. num. 14. Lancelotus Galial. conf. 112. num. 29. Surdus conf. 57. num. 2. & conf. 542. num. 1. Malual. 69. num. 30. & 40. & conf. 92. num. 5. Viuius decif. 459. num. 111. Menochius conf. 892. num. 6. Decianus conf. 118. num. 4. volum. 1. & conf. 27. num. 23. volum. 5. Marcabrun. conf. 69. num. 40. Fachinus controversiar. iuris lib. 1. cap. 78. fol. 79.

78 Deinde quia superueniens privilegium, lite pendente, non immutat forum prioris iudicis coram quo pender, l. cum quadam puella, ff. de iur. iur. omn. iud. l. fin. C. de veteranis. lib. 12. l. si quis posteaquam, (quæ loquitur in privilegio superueniente,) ff. de iudicijs, Hondedeus conf. 81. num. 61. volum. 1. pluribus exornat exemplis Lancelotus de attentatis 2. part. c. 4. in præfatione, num. 631. & cap. 12. limitat. §. 2. num. 19. Bart. & Alexand. in l. 1. ff. de panis. Maxol. conf. 22. num. 25. Ponte de potestate Proregis. tit. de senatu Reg. §. 7. n. 14. Grassis de exception. cap. 3. n. 38. late Franchis decif. 544. Cancernus lib. 2. resolut. cap. 2. de iurisdictione. n. 225. Anna conf. 140. num. 3. Marcab. conf. 69. num. 87. cum seqq. Velafcus conclus. 57. Couar. pract. q. 8. nec privilegium viduæ superueniens ad mutationem fori, nec remissio causæ pendens ante viduitatem, illi prodest ex Glossa in d. l. si quis posteaquam. Cagnol. Castrenf. Decius, Iaf. & reliqui, in l. cum quadam puella. ff. de iurisdictione. omnium iudicium. Idem Cagnol. in l. 2. num. 249. C. de pælis inter emplorem & venditor. alios citat Trentacinq. conf. 46. num. 2. volum. 2. Giurba conf. 82. n. 2. & lis cepta cum maritata, quæ inde effecta est vidua, non mutatur virtute privilegij, vnic. C. quando Imperator inter pupilli. & vid. Surdus conf. 222. num. 19. Afflictus decif. 210. Marius Muta ritu. 133. num. 28.

79 Quod, & idem procedit in pupillo, qui succedit maiori lite cepta, ut nec suo privilegio utatur. Franchis decif. 234. & decif. 364. num. 3. Carol. de Tapia de iure Neapolit. lib. 2. rubric. 12. de officio Magistri Iustit. ad constitutionem statuumus, n. 29. Giurba d. decif. 82. sub num. 2.

80 Nec clericatus privilegium superueniens, lite iam cepta prodest ad iudicij mutationem, nec remissionem ad suum iudicem, Gaill. lib. 1. obseru. 37. num. 8. Farinacius quest. 8. num. 46. Gregorius Lopez in l. 57. tit. 6. part. 1. Auendan. de exequend.

mond. cap. 1. num. 33. Olanus in antinomiam iuris; littera C. num. 36. Cevallos quest. 36. num. 9. & 10. & 11. Tu cas littera I. concl. f. 451. num. 37. 38. & 39. Auiles in cap. prax. 10. Glossa la execution, num. 66. Spino de testam. glossa 36. num. 79. Villalobos in commun. opinio. verb. clericus, num. 40. Couar. practice. cap. 8. num. 3. Didacus Perez in l. 3. tit. 13. lib. 3. ordin. num. 26. Parlador. lib. 2. quot. cap. fin. §. 1. num. 10. Paz in praxi in praxud. 2. tom. n. 41. Surdus decif. 110. & 122. Quellada quest. 4. num. 4. Peregrin. de fidei commiss. art. 53. num. 10.

81 Sicuti nec è conuersio, quia semel cepta lite per pupillum, vel viduam ventibus suo privilegio, licet ea pendente maior fiat, vel vidua nubat, non mutatur forum, nec litis fit remissio; quia in iudicio initium attenditur, & ideo origo, & natura iudicij ex causa perpetuente non mutatur. Giurba decif. 14. n. 13. Franchis decif. 262. n. 7. latissime profequitur idem Giurba decif. 82. à n. 11. & superius. Sicuti de hac ratione de exemplis appolitis ex n. 79. cum seqq. abundè tracta. Anton. Amato variar. tom. 2. resolut. 63. ex. num. 51. cum sequentiibus.

82 Et licet in privilegio superueniente lite cepta, & pendente, nonnulli velint distinguere inter privilegium nouiter superueniens motu proprio principis, & inter superueniens ad privilegium instantiam, & procuracionem, merito contrarium probat Giurba decif. 23. & decif. 81. videndus, ut neutro casu superueniens proficiat, & quomodo cuncte sit, privilegium scholaris semper est procuratum ab eo, qui ex sua voluntate matriculatur.

83 Ex quibus manifestè conuincuntur Petrus Barbosa, & ceteri Doctores superius citati num. 76. dum gaudere scholarum privilegio lite pendente superueniente asserunt, cum contra iura expressa, & comunem omnium obseruantiam loquantur.

84 Nec te conturbet, quod ratio, quæ mouet ad attribuendum privilegium fori scholaribus, scilicet, ne distrahantur ab exercitio studendi; eadem militat post ceptum iudicium, quia profequendo litam ceptam eodem modo cogitur vagari, & diuerti; cui satisficit, quod eadem ratio militat in vidua, & pupillo, & similibus antea, & post litem; & tamen à iure non admittitur, nec habetur pro sufficienti, quando illis superuenit privilegium lite pendente ex hætenus probatis.

85 Quinto limitatio erit, quando scholaris, vel collegij vniuersitatis matriculatum vult redimere censum, & solemne cum vfuris concursus consignare, & deponere, ut ad receptionem citetur creditor census extra duas dietas degens, quia hoc depositum fieri non potest coram suo iudice scholastico, cū deponens vices actoris, nō rei sustineat, & ut talis nequit reū extra duas dietas comorantē ad suum iudicem privilegiatum trahere, ut in terminis determinauit Senatus hic noster Pintianus, qui hanc opinionem ex duabus contrariis, vtriuersionem & maiori Doctorum numero exornatam, validioribusque iuris fundamentis fulcitā amplexus fuit, quam ad longum scripsimus supra c. 2. ex n. 27. cum seqq. ad quem locum te remittō pro maiori securitate huius verissimæ limitacionis, quoniam ex hac consignatione intendit debitor census extinctionem, & contractum resolutiorem vel distractum inducere, argumento l. si suff. peñ. 29. §. in ea prouincia. ff. de inofficio testamento. Et quod distractum debitor forum rei creditoris se, qui tenetur, ut ex Signor. Saliceto, Angelo, & alijs

86 attributum privilegium fori scholaribus, scilicet, ne distrahantur ab exercitio studendi; eadem militat post ceptum iudicium, quia profequendo litam ceptam eodem modo cogitur vagari, & diuerti; cui satisficit, quod eadem ratio militat in vidua, & pupillo, & similibus antea, & post litem; & tamen à iure non admittitur, nec habetur pro sufficienti, quando illis superuenit privilegium lite pendente ex hætenus probatis.

87 Quinto limitatio erit, quando scholaris, vel collegij vniuersitatis matriculatum vult redimere censum, & solemne cum vfuris concursus consignare, & deponere, ut ad receptionem citetur creditor census extra duas dietas degens, quia hoc depositum fieri non potest coram suo iudice scholastico, cū deponens vices actoris, nō rei sustineat, & ut talis nequit reū extra duas dietas comorantē ad suum iudicem privilegiatum trahere, ut in terminis determinauit Senatus hic noster Pintianus, qui hanc opinionem ex duabus contrariis, vtriuersionem & maiori Doctorum numero exornatam, validioribusque iuris fundamentis fulcitā amplexus fuit, quam ad longum scripsimus supra c. 2. ex n. 27. cum seqq. ad quem locum te remittō pro maiori securitate huius verissimæ limitacionis, quoniam ex hac consignatione intendit debitor census extinctionem, & contractum resolutiorem vel distractum inducere, argumento l. si suff. peñ. 29. §. in ea prouincia. ff. de inofficio testamento. Et quod distractum debitor forum rei creditoris se, qui tenetur, ut ex Signor. Saliceto, Angelo, & alijs

annotavit Tiraquel. *de retractu lignagier. §. 8. glo. §. 9. n. 2.* nisi aliter à contrahentibus conventum fuerit tenent D. la Rea *decif. 19. num. 12. & 11.* quod etiam ex eo comprobatur quia cum hæc actio, quæ debitor intendit, ut ex obligatione pecuniæ liber maneat a censu obligatione personalis sit, forum per consequens rei sequi debet, ex Carolo Ruino *conf. 79. n. 9. lib. 1.* & personalem esse, notavit Tiraquellus, ubi proximè, de quo nos alius in d. cap. 2. Et hanc opinionem non semel, & iterum amplexus est Senatus in vna causa Salmantina contra Collegium Societatis Iesv, & eius debitorem deponentem coram iudice vniuersitatis, & in alia causa Collegij S. Gregorij creditoris huius ciuitatis, contra quod debitor quidem deposuit pecuniâ corâ iudice laico, & cõmuni calcu'o Senatus depositum, ut legitimè factum contempfit.

93 Sexta limitatio fit in scholaribus, seu Doctoribus, aliusve gaudentibus hoc vniuersitatis priuilegio, ut eo vti non possunt, in reddenda ratione ad ministrantibus, tutelæ, curæ, vel simi ium, quam omnino reddere tenentur eo in loco, quo administrarunt *ex leg. 1. & toto rit. Cod. ubi de ratiociniis agi oportet*, quam late exornauit Escobar *de ratiociniis cap. 7. per totum*, quorum iurium dispositionem nullus quantumvis fori priuilegiarius subvertere potest, suo vti volens priuilegio. Pro vt in Agricola ex noua prægmatica priuilegiato, ne vltra suum propriu' forum, & domiciliu' trahatur, etiam ipse huius pragmatice priuilegio expressè renunciauerit, adhuc tamen eo non obstante, si administrauerit aliena bona, extra suum domiciliu', ibi reddere tenetur rationem, vbi administrauit, Collantes latè probat in *pragmatica fragmentar. lib. 3. cap. 7. n. 2.* & ita communiter etiâ quotidie praticatur in supremis Tribunalibus circa scholares; & Doctores vniuersitatum.

94 Septima limitatio generalis ad iurisdictionem, & priuilegium scholaru' illa est, quando illo vti vult scholaris in iuribus, creditis, & actionibus sibi cessis per extraneos, (vel cõsanguineos dempto patre, vt stat. n.) quia tunc cessat priuilegium studij ob notissimam fraudis præsumptionem, solo animo facta cessione ficta, vel vera per creditorem extraneum vexandi r. os suos debitores, & eos molestandi; & exigendi quod sibi debebatur, vel etiam ind. bitum, formalis dispositio est Catholicorum Regum D. Ferdinandi, & D. Elisabethæ Sanctæ Fidei anno 1492. 17. May. qua l. 18. rit. 7. lib. 1. *recopilatiõis, & sub §. 1. in hac fatur. Petro por quanto muchas personas legas, por fatigar a los que algo les deuian, y aun por cobrar lo que no les deuian. Hagian cessiones en sus hijos, y en sus parientes que tenian en el estudio, y aunque no los tenian los hacian ir al dicho estudio, y matricular solamente por esta causa. De lo qual nuestros subditos, y naturales eran muy fatigados, y sacados fuera de sus casas, para litigar en iurisdicciones estranas. Mandamos que ninguna cession que se hiciera à ningun cabedrâico, ni estudiante del dicho estudio no sea recibida, &c.* concordat ratio l. 2. & l. 4. ibi *litum ad alium transfert, vt molestum aduersarium pro se subijciat, ff. de alienatio. indi. munitand causa facta, & l. 30. tit. 2. pari. 3. leg. 5. tit. 17. eadem paritica. leg. cum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas esse dicebat; responsum est, si iudicij mutandi causa donatio facta fuerit, priorem Dominum experiri oportet*

re, vt rem magis quam litem in mulierem transuliffi creditur. *ff. de alienat. iudic. cap. fin. eodem ritul.* Et tanta est fraudis, & vehemens præsumptio, & metitò contra cessionem factam scholaru', vt absolutè adempta sit, & prohibita, quoad fori priuilegium in d. l. Regia, cum pueris istis factæ cessiones fraudis manifesta iudicium redoleant, & vexandi debitores, & iudicij mutandi causa dumtaxat. Atqu. ideo eis facta cessio radicitus aboletur, & licet aliis personis fori priuilegiatis sit de iure permissa cessio cessante fraude, vt ex illa agere possint coram suo iudice priuilegiato, ad latè tradita per Rodriguez *de annis redditibus lib. 3. quæst. 4. à n. 41. & seqq.* quem referens sequitur Castilio *contrauersar. cap. 25. n. 31. tom. 3.*

re, vt rem magis quam litem in mulierem transuliffi creditur. *ff. de alienat. iudic. cap. fin. eodem ritul.* Et tanta est fraudis, & vehemens præsumptio, & metitò contra cessionem factam scholaru', vt absolutè adempta sit, & prohibita, quoad fori priuilegium in d. l. Regia, cum pueris istis factæ cessiones fraudis manifesta iudicium redoleant, & vexandi debitores, & iudicij mutandi causa dumtaxat. Atqu. ideo eis facta cessio radicitus aboletur, & licet aliis personis fori priuilegiatis sit de iure permissa cessio cessante fraude, vt ex illa agere possint coram suo iudice priuilegiato, ad latè tradita per Rodriguez *de annis redditibus lib. 3. quæst. 4. à n. 41. & seqq.* quem referens sequitur Castilio *contrauersar. cap. 25. n. 31. tom. 3.*

Sed ab hac generali prohibitione excipitur cessio facta per Patrem filio scholaru', non simpliciter permissa, sed sub aliqua forma, & certis conditionibus, quibus in specifica forma seruatis, potest filius scholaris ex hac cessione agere, & conuenire, trahereque debitorem ad suum iudicem studij (seruata tamen dictarum dispositione Il. Regni. Jlic disposuit prædicta l. 18. tit. 7. lib. 1. *recopilat. sub §. 2. vers. pero por quanto ibi. Saluo de padre a hijo, y no de otra persona alguna. Y que el Maestre d'escuela, o su lugar teniente, antes que conozcan desta causa, ni den cartas para ello, recivan iuramento assi del Padre, como del hijo, que la demanda es verdadera, y que no lo hacen fraudulosamente, ni por fatigar, ni molestar a aquel, contra quien la hacen, y que la dicha cession la haze realmente para el dicho su hijo, y para su sustentamiento, y que el Padre no abra dello cosa alguna, ni los otros sus hijos dixerit, ni indirecte, y que allende desto el hijo iure, que no recieva la dicha cession con intencion de volver lo comenido en ella a su Padre, ni a sus Hermanos. Y que el Padre iure, que no le enuia al dicho estudio principalmente para haze la dicha cession.*

Singulæ formalitates, & conditiones huius legis Regiæ ad valorè cessionis factæ filio scholaru' per Patrem, attendendæ erunt in controuersiis huiusmodi diffiniendis, quia datu' pro forma, quarum altera deficiente, cessat priuilegium fori, ad iura, & Doctrinas vulgatissimas. Quia tota hac cautela, qua vtitur l. Regia, negotium indiget, quoniam fraudis est maxima suspicio contra Patrem in fraudem cedere filio tam coniunctæ personæ, iuxta textum l. data 27. Cod. de donationibus l. penultima vers. *facilioque suspicio, ff. de bonis libertor. notat Bartol. in l. post contractum n. 3. ff. de donatio. & relati à Mario Mutta decif. 49. num. 23.* Antonius Marceraten. lib. 3. *variar. re. solutio. 40. ex num. 1. & seqq.* D. Franc. de Amaya in leg. 1. num. 50. Cod. de iure fisci lib. 10. latè Malcard. de probationibus *conf. 315. num. 10.* Peguera decif. 50. num. 3. Menochius *conf. 334. n. 47. vol. 4. de presumpcio. lib. 3. presumpc. 124. num. 26.* late Fatimacius *conf. 42. num. 31. & in additio. littera D. plures citat Fontanella de pactis nuptia. claus. 4. gloss. 9. pari. 5. num. 102. tom. 1.*

Vnam tamen ponderabo conditionem, & formam contentam in hac l. Regia, ad quam non omnes video attentos, in illis verbis. *Y que el Maestre escuela, o su lugar teniente antes que, &c. reciban iuramento assi al Padre como al hijo, &c.* quæ manifestè, & sine vlla cauillatione indicant, iuramentu' hoc à lege requisitum non aliter valere, nec formæ legis satisfacere, quàm ab eodem, & coram

coram illo iudice scholastico præstetur, nempe à iudice, vt iudice, & in iudicio post libellum portectum, & ante exercitiu' iurisdictionis, causæ cognitionem principalis, & expeditionem citationis, est enim actus præparatorius ad iudiciu' principale vt simile habemus in c. vt circa de electione lib. 6. C. qui contra. C. is qui eodem rit. & Lelement. *constitutionem, de electione.* & quæ abundè in eorã iurium exortationem tradidimus in *comment. de Regia protectione l. p. cap. 13. à n. 237. cum §. 77. Recina el iuramento, inquit lex, ita vt non sufficiat, si aliter coram Notario de scriptura cessionis rogato extraiudicialiter præstetur à parte, & filio abente ipso iudice scholastico, t quia iuramentum requisitum à lege debet præstari coram Iudice, & non sufficit coram Notario, nisi eiusdè Iudicis commissionem habente, ita eleganter post alios Doctores probat Gratian. in *disceptation. forens. c. 697. à n. 1. & 18. tomo 4. in hæc, nec debet attendi protestatio ex aduerso facta per consanguineum denunciatiem, quod citatus mutauit domiciliu' habitando in alia ciuitate, quia nihil releuat, cum non sit iurata, ita vt iuramentum requiratur etiam in casibus in quibus per legem, vel statutu' daretur fides familia denunciati, quasi semper intelligatur, si denunciatur iurauerit ita esse verum. Angelus in repositio. l. si vacanti. C. de bonis vacanti. lib. 10. Alexand. *conf. 71. num. 9. & 10. lib. 3.* iuxta notata per Bart. in l. Theopompus. de dote prælegata. Butrius in cap. veniens el. de testibus (sequitur, &**

102 Idem post alios probas Tiraquellus in tract. de scriptis b. §. 1. gloss. 3. num. 20.

103 facit) adeo vt tale iuramentum debeat præstari coram Iudice, vel coram Notario habente commissionem Iudicis; nam si coram alio præstetur, nihil operabitur. Baldus in l. 3. in princip. vers. *circu quinorum ff. de iuracurando.* Alexand. *conf. 71. n. 10. in fin. vers. fortius dicit. lib. 3. per textum in l. hac consulti ssima. §. penult. ff. de testamento. l. iubemus C. de liberali causa, &c.* hæctenus de singulari doctrina in proposito.

Rbooratur, quia quodlibet iuramentum præstandum est in iudicis manibus. Crauer. *conf. 196.* per textum, & Doctores ibid. m. citatos, nec sufficit præsentia actuarius secundum Iason. in l. videamus. §. 1. num. 2. ff. de in lucem iurando. latè Anton. Theaurus *decif. 68. per totam.*

104 Deinde, quia ista solemnitas, & forma iuramenti requisita à lege Regia non respicit contractu' cessionis, nec eius validitatem: sed iudicium, & iurisdictionis fundamentum, & eius exercitiu' attribuentiu' Magistru' scholaru', super qua illam fundat prædicta lex, quæ non interuenit in ipso contractu, nec illum tangit, sed postmodum subsequèda tẽpore, quo cessione vti vult filius, & agere ex ea, vt cõstat, ex ipsius legis verbis, ibi, *antes que conozcan desta causa ni den letras para ella, atque ideo per iuramentum præstitum. in ipso cessionis contractu, Iudice nõ præsentate formæ legis nõ satisfic quantumvis de eo attestetur Notarius, cuius officium ad hoc non est designatum, sed ipsa Iudicis persona ad hoc per legem electa, de qua sola confidit, ad euitandam fraudè, à qua persona non est recedendum, iuxta textum in l. fin. ff. de cõtrahend. a emptione. ad latè tradita per Nos in r. de retent. Bull. 2. parti. cap. 6. à num. 36. cum multis*

106 seqq. quo loci amplissimè probatur, quod si naturalis verbi in dispositione appositi denotat personalitatem, à persona nullo modo receditur, dicit enim lex Regia. *el Maestro d'escuela recina iuramentu'*; tunc quando in contractu præstatu' non reci-

pitur è Iudice, sed à tabellione, ac ideo contra formam legis, tam respectu personæ, à qua sit recipiendum, quàm respectu temporis, quo requiritur, atque respectu loci, cum debeat fieri in iudicio, non extra iudicium, prout fit in contractu ipso cessionis.

Et ita in hoc Senatu Pintiano determinatu' fuit *26. Nouembr. anni 1642.* in quadam causa per viam violentiæ adducta ex tribuni Magistru' scholaru' Salmantino, in qua ob id quod iuramentum patris cedentis nomen debitoris filio suo, non fuit præstitum in iudicio, nec receptum ab ipso Iudice, quantumvis præstitum fuerit ab vtroque in Scriptura cessionis, per hoc non fuisse satisfic acti legis conditioni, & formæ, decrenit Senatus *por magno y al fecla* iuxta literalem dispositionem l. Regiæ, & in aliis pluribus causis. Et hæc ratione, Senatus solet iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici subvertere, ex hoc defectu *& por nullo, y al feclar* declarare. Idem pariter determinauit ipse Senatus in alia causa Salmantina, *anno 1648. 27. Octobr.* atque iam in omnibus causis, habentibus hunc defectum, & carentibus hac legis solemnitate indubitanter quotidie vtitur præfato decreto.

Et ex quibus coniecturis cessio fraudulentè facta detegatur, & præsumatur, optimè tractat Menochius de præsumptionibus l. 3. præsumptione 129. Anton Gabriel. *tit. de actione. conclus. 5. per totam* inter communes opiniones, quos consulte in casu vrgenti.

Aliud requisitum ad limitationem priuilegij scholaris, iurisdictionis Magistru' scholaru', non omittam, deductum ex d. l. Regia l. tit. 7. lib. 1. *recopilatiõis. in §. 2.* ibi ordenamos, y mandamos, que el dicho Maestro escuela por virtud de la dicha conseruatoria no pueda lleuar ante si persona alguna demas de las dichas quatro dietas, conrado las desde la ciudad de Salamanca hasta el fin de la diecise del que fuere comenido y que estas dietas sean de diez leguas y no mas. &c. y que el dicho Maestro escuela, o su lugar teniente antes que se den las cartas ayan informacion plenaria de las dichas dietas y leguas, y que no esten al dicho de les escriuanos y procuradores: quæ lex in sua determinatione singularis est, & notabilis, & nouiter disponit à iure communi, vel saltem Doctoru' autoritate distate quod iurisdictione fundata ratione loci, sufficit, quod loci qualitas deducatur in libello, ad eius exercitiu', quovsq; con patrens citatus contradicendo de veritate cognoscatu' , prout abudè probauimus in tractatu *de ratione bullar. 2. p. cap. 10. §. 4. à n. 36. cum seqq.* adde Farinacium *tom. 1. quæst. 8. num. 86. Moneta. de conseruatoribus. cap. 8. num. 59.* vbi latè Gamam. *decif. 279. n. 2. & decif. 281. Cabedum. decif. 1. p. 1. Cuellos in contra commun. quæst. 6. ex num. 3.* latè etiam Narbonam *in l. 20. concordia in quisitor. gloss. 19. per totam.* At nostrâ. l. hoc solo non contentatur, sed potius ad euitandas vexationes expressè vult, quod ante omnia, & ante iurisdictionis exercitiu' plenè probetur qualitas, & distantia dietarum, & loci rei conueniendi; atque ideo hæc forma omiffa, eius acta cuncta nulla erunt deficiente iurisdictione.

111 Alias plures conditiones limitatiuas iurisdictionis Magistru' scholaru' reperies in d. l. Regia, l. 8. rit. 7. lib. 1. *recopilatiõis*, quas exornat Didacus Perez in l. 3. tit. 1. lib. 3. *ordinament.* licet nullius ex his scriptis meminerit, nec tetigerit, quas omnes nota ad euitandas

Temptus legis non formatur nisi iurisdictione se dicatur plura infra, hac l. p. c. fin. n. 46. & 47. & 75.

107

108

109

110

euitandas fraudes, & molestias, quotidie gestas miseris debitoribus indebitè extractis à suis foris, & domiciliis, coactis longè venire ad forum studij, maximis ærumnis, & expensis, & litigare in vniuersitatibus fraude, & malitia creditorum.

CAP V T VIII.

Creditor qui inter ceteros citatus ad concursum, intra terminum non comparuit; an sui crediti solutionem & priuilegium amittat.

Et an si comparuit, sed tardius, & quando congruo tempore comparere dicatur.

Et nunquid creditores sub die vel conditione citari debeant, vel an comparentes in concursum admittantur.

Et quemadmodum interim per sententiam graduationis indemnitati eorum consulatur.

S V M M A R I V M.

Citari debent omnes creditores, vt intra certum tempus in iudicio concursus compareant, de creditis, & antelationibus disceptaturi num. 1.

Citari debent creditores certi specialiter, & nominatim, & in eorum persona num. 2.

Citari debent incerti creditores per proclama, & edita in loco publico effixa num. 3.

Creditores specialiter citati, si intra terminum assignatum non compareant, inter presentes iudicium consummatur usque ad effectum num. 4.

Creditores, qui specialiter citati non compareant, nec de iuribus docent, ius quod in pignore habent omittunt: & ceteri, inter quos legitima facta est bonorum distributio, tuti sunt ab eorum molestiis num. 5. & seqq.

Textus in l. si eo tempore, C. de remiss. pignor. & in l. cum pro patre, C. de his qui in locum prior. Creditor successerunt, expendantur num. 6. 7. & 8. & seqq.

Creditores non comparentes, non solum obligationem pignorum, & hypothecarum amittunt, sed etiam à iure offerendi repelluntur num. 11.

Creditores, posteriores, prioribus non comparentibus, in re pecunia ipsis soluta, tuti sunt num. 12.

Diuisio bonorum, seu pecuniarum, inter creditores comparentes facta, non officit creditoribus absentibus notis, per edita, aut proclama citatis, quin possint pecunias auocare num. 13.

Negligens non debet esse melioris conditionis, quam obediens num. 14.

Creditor, qui legitime citatus in tempore non comparens, amittit in rebus pro satisfactione creditorum venditis, ius hypotheca, an etiam amittat creditorum ipsam principale num. 15. affirmatiua sententia proponitur. ibid. contraria verior num. 16. soluntur fundamenta num. 18.

Creditores debitoris condemnati, qui intra certum tempus illis per publica proclama presinitum ad petenda debita, non comparent; comparentes postea excluduntur: citantur debitor bannitus postea sit restituens num. 15.

Creditor, qui intra tempus assignatum non comparuit, solum amittit ius prelationis, & hypotheca in rebus distractis, non creditum ipsum principale num. 16.

Concursus iudicium principaliter intendit cognoscere de creditorum prelatione, & graduatione num. 17.

In concursu creditorum, licet eorum iura, & tituli dissentiantur, id sit incidenter. ibid.

Renunciatio iuri hypotheca, non intelligitur credito renunciare. ibid.

Respondetur fundamentis adductis supra num. 15. & num. 8.

Creditor citatus, tardius tamen comparens, an ius prelationis amittat num. 19.

Creditor tardius comparens, si ante sententiam graduationis per indubitata instrumenta doceat, admittitur, & ius prelationis conseruat num. 20.

Creditor tardius comparens, qui de suo iure per probationes, aut instrumenta que controuersiam pertinentur, vult docere; si compareat post litem contestatam, dummodo ante eius conclusionem, audiat; aliis non; num. 21.

Idem in tertio oppositore & in reuentione seruatur num. 22. & 23.

Citari ad concursus iudicium an debeas creditor in diem, vel sub conditione num. 24.

Creditorum in diem, vel sub conditione ius incertum est, nec in iudicio possunt agere, antequam dies solutionis veniat num. 25.

Creditor sub die, vel conditione admittitur ad concursum & per sententiam graduatur, sub conditione adueniente num. 26.

Creditor conditionalis admittitur ad iudicium separationis bonorum num. 27.

Prior creditor in diem, vel sub conditione casuali, vel mixta, preferitur adueniente conditione, posteriori interim ea pendente contrahenti num. 28.

Creditorum conditionalem admittendum esse ad concursum creditorum, determinauit Senatus Pedemontanus. ibid.

Creditor in diem, vel sub conditione, non impeditur agere ante euentum diei vel conditionis, iusta causa interueniente num. 29.

Creditor ante diem solutionis potest agere, quando pignora, vel hypotheca ex aliquo accidenti periclitantur num. 30.

Mulier non potest in vita mariti petere dotem, nisi sit dilapidator: potest tamen quando adest concursus creditorum, qui licet posteriores possunt omnia bona consumere. ibid.

Creditor in diem, vel sub conditione potest ante diem, vel conditionem agere, si de fuga inopia, aut futuro dolo suspectus sit debitor num. 31.

Cautio licet à debitore ob debitum conditionale peti non possit, si probabilis subest contra eum suspicio, ad cauendum potest compelli num. 32.

Suspicio inopia, & aris alieni, nulla urgentior quam ipsum iudicium, quo debitor bonis omnibus exiatur num. 33.

Creditor in diem, aut sub conditione ad concursus iudicium debet citari num. 34.

Creditor in diem, vel sub conditione quando consideratur ut ius pendens appellatione creditoris venit num. 35.

Creditor

Creditor in diem, vel sub conditione, & si propriè creditor non sit, largo tamen modo creditor dicitur num. 36.

Regula, non valenti agere, non currit prescriptio, explicatur num. 37.

Habentes ius domini de presenti in re, que à debitore possidetur, vel detinetur, ad concursum non sunt vocandi num. 38. & seqq.

Creditores solum admittuntur ad bona debitoris, non ad aliena ab eo possessa, vel detenta. ibid.

Debitor bona sua, non aliena cedere potest, & explicatur textus in l. 1. D. de priuilegiis creditor. cum aliis num. 39.

Venditor, in re vendita debitori communi non habita fide de pretio si extat, preferitur omnibus creditoribus num. 40.

Dominus rei, qua penes debitorem existit, preferitur omnibus creditoribus hypothecariis, & priuilegiariis num. 41. & 42.

Creditori conditionalis quibus remedijs in concursu consulatur, cum difficile sit miserabilem debitorem inuenire fideiussorem num. 43. & seqq. & num. 51. & seqq.

Creditori conditionalis post sententiam graduationis possunt in suo gradu consignari bona suo credito proportionata, vt in pignus habeat; data fideiussione de restituendo, non adueniente conditione num. 44.

Expenditur ad id l. 17. tit. 13. part. 5. ibid.

Pignus, & fideiussio aequiparantur iure num. 45.

Fideiussionis onus grauius est debitori, quam pignoris prestatio. ibid. & num. 47.

Fideiussorem, qui tenetur dare pro securitate in futurum, inuito creditore non potest pignus, seu hypothecam offerre num. 46.

Pignus subrogatur in locum fideiussionis debita, & promissa num. 48.

Absentis bona, de cuius vita dubitatur, adiudicantur proximiori in custodiam, & administrationem; sub fideiussione de restituendis cum fructibus domino venienti: vel alteri, qui ad eam habeat num. 49.

Debitor in diem potest in consequentiam condemnari vt soluat adueniente die, vel conditione num. 50.

Fideiussorem accipere prohibetur non prohibetur pignora recipere num. 51.

Creditori conditionalis anteriori succurritur per solutionem faciendam posteriori creditori concursus, sub fideiussione de restituendo adueniente conditione num. 52.

Sententia, quando non potest exequi in specifica forma qua disponit, debet exequi eo modo, quo possit indemnitati creditorum consuli. numer. 53.

In concursu creditorum, quando de aliquo futuro creditore timetur, soluitur creditoribus sub fideiussione restituendi, si creditum anterius de nouo emerferit num. 54.

INTRODUCTO per debitorem communem iudicio concursus, seruatis omnibus requisitis ad eius legitimitatem, citantur iudicis autoritate omnes creditores tam certi, & nominati à debitore in lista cum iuramento; quam etiam incerti, vt compareant sua iura, & titulos deducturi, vt illic examinentur, quid cui libet debeatur, & qui maiori gradus prerogatiua frui de-

beat, vt ceteris posterioribus in exactione, & solutione preferantur, ad eod quod ad hanc comparisonem per illos fienda: certus terminus in citatione assignatur. Hac tamen inter hos adhibita differentia, vt illi omnino citari debeant nominatim, specialiter, & in eorum persona tanquam certi, & manifestè cogniti per eandem nominationem exhibitam in iudicio presentatam à debitore cedente, probant in terminis Cancertius lib. 2. variar. resolut. cap. 7. de restitution. spoliator num. 14. Antonius Faber in suo Cod. lib. 7. tit. 32. de bon. au. thorit. iudic. & cap. 14. in ordine. Gundifalu. de Paz in praxi tom. 1. par. 4. cap. 5. num. 9. Amado Rodriguez de priuileg. creditor. 1. part. num. 15. & 26. Villadiego in politic. cap. 2. vers. 5. pleito de cession. de bienes num. 173. Carol. de Grassis in tract. de exceptionib. exceptione 17. Antonin. Amat. variar. resolut. cap. 11. à princ. presentim à num. 17. Fontanella de pactis nuptialibus clausul. 5. gloss. 8. à num. 40. & seqq. part. 8. Statilius Pacificus de Saluano in reuictio inspectio. 3. cap. 2. num. 134. & 135. & in nouiori impressio. num. 405. Seraphinus decisi. 1233. Baldus in l. fin. num. 41. Cod. de edicto D. Adriani tollendo. Alexander ad Bartol. in l. si eo tempore. C. de distractio. pignor. Guidus Panciroli conf. 10. n. 4. Becius conf. 12. n. 9. Guzman de euictionib. q. 34. à num. 44. Afinius de executione §. 6. de subbustationibus, cap. 32. num. 10. & 14. & cap. 51. num. 10. Stephan. Gratian. disceptatio. tom. 1. cap. 157. n. 28. & tom. 2. c. 23. n. 72. Surdus conf. 173. n. 97. lib. 2. qui asserunt creditores certi, & nominati, non aliter citari quam per specialem monitionem, & citationem, alias eis non præiudicare citationem per edictum, & per proclamata, vt abundè resoluimus superius cap. 1. à num. 27. cum multis seqq. vbi la tissimè videre poteris.

Cæterum incertos creditores per edita, & proclamata publica ritè citari posse, immo vltra citationem specialem creditorum, qui certi sunt, simul pro incertis edita affiguntur publico loco, vt ad eorum notitiam veniat iudicium concursus, & compareant sua iura deducentes, vt cum ceteris graduentur in sententia, pro vt latissimè scripsimus disputantes in d. cap. 1. à num. 31. cum multis sequentibus.

Nunc quærendum, quid si creditor aliquis intra sibi in citatione præfixum terminum non comparuerit, an gradus priuilegium, & prerogatiuam amittat, vel etiam suum creditum, ita vt amplius illud petere nequeat à debitore, & eius bonis: In quo breuiter est dicendū, quod illi creditores ita specialiter citati, si in tra terminum sibi assignatū non comparent, inter ceteros præsentis iudiciū concursus cōtinuatur conuulsata absentium contumacia, vsque ad finem iudicij; ad hunc enim effectum citantur creditores, excludendi eos à iuribus, vel hypothecis in bonis debitoris distractis, vel adiudicandis in concursu, si ius suum super pignore, vel hypotheca, vel non docent, vel prosequuti non sunt, cum tūc videantur ipsi obligationem pignoris amisisse, & contēnere, ac de cetero alteri creditores distractentes bona concursus, vel sibi in solutū assignata, tuti sunt à molestia futura talium creditorum, negligentium impugnare huiusmodi consignationem, & applicationem posterioribus creditoribus, iuxta capitalem, & singularem textum in leg. si eo tempore. Cod. de remissio. ne pignoris. Cuius verba sunt, si eo tempore, quo prædictum distractebatur, programme administrati creditores.

creditorum cum presentes essent, ius suum exequi non debent, possunt videri, obligati nem pignoris vobis. Vbi glossa, Bartol. & Bald. dicunt, quod creditor negligens intra tempus statutum à iure, videtur ius hypothecarum renunciare. Idem probat textus in leg. cum pro Patre, in cuius potestate non eris, pecuniam fisco intuleris, & iure privilegio eius successisti: & eius locum, cui pecuniam numerasti confiscatus es; nos ij creditores patris tui, qui personam habuerunt actionem, vel cum eo postea sub pignoribus contraxerunt, pigora tua, te ignorante, dist. abeundo, iuri tuo aliquid derogauerunt. C. de his qui in priorum creditorum locum success. ponderatis illis verbis, te ignorante, ut aliud sit, quando citatus ad distractionem ius suum persequi, & deducere in iudicium crediturum neglexerit.

Et hoc idem per textum in d. leg. si eo tempore. Cod. de remiss. pignor. probatur ibidem Faber, Bald. & Angel. Intrigol. de censibus, quest. 5. n. 6. Caualean. d. c. 17. num. 36. & seqq. 1. part. Mutta decis. 26. num. 1. Maranta de ordin. iudicio. part. 6. membro 1. de citatione, num. 89. Milansen. decis. 1. num. 174. & num. 179. lib. 2. Gaspar Rodriguez de annis reddit. lib. 2. quest. 17. sub num. 19. Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. num. 199. Anton. Faber. in Cod. lib. 8. tit. 15. distinctione 2. Alimi de executione §. 6. cap. 51. Seraphin decis. 994. n. 2. & seqq. qui ex Butrigario, Odofredo, Azone, Saliceto, & Annelo, exornat text. in d. leg. si eo tempore. Antonius de Ballis lib. 5. ad pragmatic. de censib. q. 2. num. 1. Marius Mutta in ritu 110. num. 29. in fin.

Exornat etiam d. leg. si eo tempore. Antonius Amat. variar. resolutione 11. à num. 1. & num. 17. dicens hoc seruari solere in adjudicationibus, & distractionibus bonorum debitoris communis pro satisfatione, & solutione creditorum; vt nendum ipse principalis debitor, contra quem hoc iudicium creditores mouent, sed & creditores, quatenus eorum putauerint interesse, ad huc finem, & effectum excludendendi non comparentes intra terminum sibi assignatum, nec congruo tempore venientes ad concursum, ad deducendum ius suum super bonis debitoris, cum tunc videantur ius suum dimisisse, atque remisisse, ita vt amplius ad eadem bona semel data in solutum creditoribus comparentibus, vel emptoribus pro creditorum solutione regressum aliquod non habere, nec in futurum eosdem molestare posse. Romanus etiam conf. 53. viso Thom. n. 2. Alimus de executione §. 6. cap. 37. & 51. Craucta conf. 216. n. 21. Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. num. 199. Mandellus conf. 585. num. 36. Anton. Faber. in Codic. lib. 7. tit. 3. diffini. 14.

Et in hunc sensum accipi debet, quod dicit Cencius de censib. cap. 108. num. 1. in illis verbis. Pro vt quotidie fieri videmus in iudicijs separationis, & discussionis bonorum, in quibus dantur, & assignantur loca creditoribus, ad iudicium venientibus, & c. vt sit sensus, quod inter solos comparentes facienda sit bonorum distributio, dimissis aliis non venientibus, nec citatis comparentibus in concursu.

Et quod in eadem tela iudicij omnes citati creditore, tenentur ius suum deducere, & opponere negligentes amittant ius hypothecæ, & pignoris, tenent Anton. de Ballis lib. 5. ad pragmatic. de censibus quest. 2. num. 1. Marius Mutta ritu 110. n. 29. in fin. Antonin. Amat. d. resolut. 11. sub num. 2. Cephalus conf. 550. à num. 2. & seqq. tum vt litium si-

nis alius sit. Tum etiam ne dominia rerum sint incerta, & creditores, vel emptores iudicis auctoritate tuti de cetero sint à molestiis creditorum.

Et in tantum creditores huiusmodi citati omnimodam obligationem pignorum, hypothecarum amissile dicantur, vt etiam à iure offerendi (quod regulariter est effectus hypothecæ) excludantur. Amato vbi supra num. 3. Fachineus conuener. iuris lib. 11. cap. 9. sub vers. posterioris sententia fundamentum.

Et hoc in fauorem dirigitur posteriorum creditorum, vt si citati fuere anteriores, & ius suum deducere intra præfixum terminum negligentes appareant, ius suum hypothecæ amittant omnino, & ipsi posteriores creditores in re sibi soluta, aut pecunia tuti sunt, contra quos anteriores amplius agere nõ possunt reuocatoria. Probant Fachineus, & Amato. proximè citati, glossa, in verb. distrahebantur. Bald. & Angel. in princ. in d. leg. si eo tempore. quæ expressa est, & loquitur in amissione iuris hypothecæ anteriorum creditorum, sic eandem legem intellexerunt omnes Doctores hæcenus citati in eius exornationem, à num. 6. etiam in d. leg. cum pro Patre. Cod. de iis, qui in prior. locum success. quas aliter intelligere foret absõnum, quoniam priores creditores ad venditionem, & adjudicationem pignoris non citant posteriores, iuxta leg. si vendidisset, qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non possit. leg. 1. & leg. obligata pignora, & leg. fin. Cod. si antiquior creditor pignus vendiderit.

Prædictis rectè consonant, quæ Fontanella in tractat. de pactis nuptialibus, clausul. 5. gloss. 8. part. 8. à num. 41. & seqq. asserit, quod quamuis in publicis subhastrationibus ad instantiam creditorum fuerint venditæ res debitoris communis, & postea pretium deponatur iussu iudicis, vt ex eo satisfieret creditoribus, qui postmodum per publica edicta fuere conuocati, vt cõpareant, si velint satisfieri de suis creditis iuxta suam cuiusque prioritatem, & antelationem; atque ita sit reuera; & cõ effectu facta inter creditores, qui congruo tempore comparuerunt, pecuniarum distributio: nihilominus si aliqui creditores omiserint comparere, cum sint anteriores, vel etiam posteriores in rerum hypothecam; eis non fuit per dicta procedimenta modo aliquo præiudicatum, nec ius hypothecæ eorum respectu extinctum, quando non fuerint ad hoc iudicium citati; provt debebant citari, nominatim scilicet per specialem citationem, & non per proclamata, siquidem certi sint creditores provt etiam ad principium huius cap. diximus, ac ideo nullum præiudicium suo iuri fuit illatum, nec ius hypothecæ extinctum, allegat locum notissimis §. 1. de prescript. 30. annor. melius tamen allegaret text. in leg. cum pro Patre, ibi, te ignorante. Cod. de iis, qui in prior. creditorum locum success. textus etiam celebris in leg. Claudius Felix, ff. qui potior. in pignor. habeant. ibi, si post primum iudicium, in quo prima creditorum separata est à tertio creditore, secundus creditor à tertio obtinuerit posteriori vti exceptione rei iudicata aduersus primam creditricem, nullo modo, vt opinor. Igitur nec tertius creditor successit in eius locum, quem exclusit, nec inter alios res iudicata aliis prodesse, aut nocere solet, sed sine præiudicio prioris sententia totum ius alij creditori integrum relinquitur. Pulchre Statilius Pacificus de Saluiano interdict. in specul. 3. cap. 2. n. 134. & 135.

in antiq. et impressione, & in nouiori; est num. 405. citat. Rotæ decisionem Romanæ factam, de anno 1567. quam ad litteram refert post. tract. in ordine §. 7. in prior. impressione, quæ est expressissima ad casum, & est decis. Seraphin. 1233. id ipsum repetit ipse Fontanella loco citato à num. 33. Videndus, vt secus sit, vt prædictus, si citatus creditor specialiter comparere in concursum neglexerit.

Non enim debet esse melioris conditionis negligens, quam comparens, & vigilans, qui suis expensis, & corporis molestiis litem prosecutus fuit, ex l. si quis ff. quod vi aut clam, qui autem, sibi, si lis enim vigiliat, ff. que in fraudem creditorum, l. Pupillus ff. eodem tit. l. non enim, ff. ex quibus causis maioras. l. vltima, ff. de extendo, l. quod forte, l. si finita, §. si quis metu. ff. de damno infecto, Surdus conf. 1. num. 11. Bobadilla in polit. lib. 3. cap. 4. num. 54. & 83. Sene decis. 206. num. 19. & 44. Cardo in praxi iud. & aduocator. verb. ius, num. 12. Casar. Argell. Deligoti. contraditio. quest. 2. n. 109. nec contumax, quam comparens, d. l. si quis, & post alios, Petrus Burbola in l. si quis ex aliena. num. 76. & 77. ff. de iud. iis.

Nunc querendum, an creditor, qui legitime citatus ad cõcursum creditorum non comparuit in tempore, sicut amittit prælationis, & in rebus iam in solut. cum ceteris creditoribus datis, vel alijs pro eorum satisfatione venditis ius hypothecæ fuit extinctum, ita pariter extinctum, & nullum sit creditum ipsum principale. Videtur, quod sic, vt probant ipsius Anton. Anguifola in conf. 10. n. 17. cum seqq. lib. 3. & contra Bossium in praxi crimin. in tit. de proclamata. quod sit bonor. Publica. num. 15. in fin. Tenet Sfortia Odus in tract. de restitutio. in integ. 2. part. quest. 97. art. 3. per totum. Farinacius in praxi crimin. quest. 25. num. 181. dicentes, quod quando fiscus, ex forma statuti sic dictantis, vel constitutionis specialis, emisisset proclamata publica, vt creditores eius, qui condemnatus fuit, intra certum tempus comparerent, & docerent de suis creditis, quo elapso, & de credito non docto, nec comparentes amplius ad aliquid petendum non admittentur creditores ipsi negligentes, quia eis obstat prescriptio prædicta ex sua negligentia. Immo plus dicunt Doctores præcitati, quod licet postmodum debitor hannitus fuerit per Principem etiam ad bona restitutus non poterit amplius, ab eisdem creditoribus, (qui suo facto, culpa, & negligentia à suo iure, & credito ceciderunt) molestari, rationem reddentes Doctores citati, quia per prescriptionem prædictam ius istorum creditorum fuit extinctum, & semel extinctum amplius non reuiuifcit.

Contrarium tamen verius est, & apparet ex iuribus, & Doctores hæcenus in hoc cap. laudatis, qui expressè loquuntur in amissione prælationis, & antelationis, nec non iuris hypothecæ in venditis iam bonis concursus, dumtaxat, vt aperte apparet, ex eorum lectura, & Sayrum dispositione scilicet, d. l. si eo tempore, C. de remiss. pignor. & l. cum pro patre, C. de iis qui in prior. cred. locum success.

Tum etiam quia hoc iudicium concursus principaliter ad hoc ordinatur, & destinatur, vt agnoscat creditorum prælatio, vt sic graduentur ad solutionem, & satisfationem ex bonis debitoris communis. Et licet simul controuertantur tituli, iura ipsa, & substantia crediti in ipsos creditores

concurrentes veluti probauimus supra cap. 3. n. 12. tamen id fit in eidenter, & in consequentiam iudicij, at si iste negligens nec comparuit, nec iura sua deduxit, nec super eis adhibita fuit causæ cognitio, illa amittere non debet in totum, sed sibi seruata sunt ad bona debitoris, si & quatenus superfint, postquam concurrentes, & cõparentes de suis creditis etiam alijs posterioribus satisfiant.

Quod iuridico fundamento comprobatur: nam si creditores citantur in iudicio concursus, vt impugnare velint subhastrationem, seu ad iudicationem bonorum debitoris, si forte aliquis præcedat pro suo iure hypothecario, & prælatio in eius præiudicium non esse distrahenda, vt probant dicta iura, negligentia & contumelia sua ultra id ius prælationis extendi non debet, nec ultra puniri, satis enim est, vt ius hypothecæ renunciare præsumatur. Non tamen Creditum principale; nam is qui renunciat hypothecæ iuri, debitum ipsum renunciare non intelligitur, sed penes se remanet exigendum à debitore, text. in l. 3. ff. de pactis postquam pignus (inquit Consultus) vera debitoris reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse, dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse poterit, l. 1. §. 1. ff. de liberatio. legata. optima l. 40. tit. 13. part. 5. exornat in d. l. 3. Bald. num. 1. Alberic. in princ. Anton. Faber. in rationali. Iacob. Cuiac. in prælatione ad eandem, l. Decius in l. creditor. 28. num. 6. ff. si certum pet. Bart. in l. 2. §. d. & tacito. num. 2. ff. de pactis, vbi Iac. num. 12. Panormit. in cap. Ecclesiam. Maria, num. 20. vt lite pend. Innocent in cap. scriptura, num. 4. de fide instrum. Hieron. Pontoles in scholiis ad Alolum, iuris Regni Arago §. instrumentis, num. 22. Menoch. de prescriptio. lib. 3. prescript. 140. à num. 24. cum seqq. Francisc. Conan. lib. 5. commentar. cap. 4. n. 2. D. Fernand. de Mendoza lib. 2. dist. iur. civil. c. 2. à num. 2. Petr. Gregor. lib. 2. symagm. cap. 6. num. 3. Moria in emporio iur. fideiussor. quest. 8. ex n. 1. confenator noster D. Franc. Amaya lib. 2. obseruat. cap. 14. num. 7. faciunt etiam, l. etiam, l. iubemus, C. ad finar. conf. Felician. l. si probaueris. C. de remissio. pign. l. Paulus, ff. quib. mod. pig. vel hypoth. soluetur. l. Creditor qui prior, §. si totum, ff. qui potior. in pign. hab. & toto tit. ff. quib. mod. pign. & C. de remissio. pignor.

Nec huic verissimæ resolutioni obstat doctrina Anguifolæ, & sequacium, quoniam eorum assertio huic nullatenus opponitur loquuntur enim, quando ita disponitur expressè per speciale statutum, vt facta proclamata per fiscum, credita non comparentium intra terminum præfixum prescribantur, & amittantur, ita vt obstante statuti prescriptione, amplius ea petere non valeant negligentes, quo statuto caremus in hoc iudicio concursus, nec villo iure talis dispositio repetitur, nec iusta foret, vt latius defendit Bossius in d. tit. de proclamata. num. 15. & sentit Sfortia Odus loco citato.

Sed quid dicendum de creditore citato, sed comparente, tardius tamen, an audiatur, vt ius prælationis non amittat, in quo distinctè procedendū: aut enim iste creditor comparens docet de suo iure indubitabili per instrumentum contra quod nihil opponitur, nec alia extrinseca probatione eget, & tunc videtur, quod quocumque compareat ante sententiam graduationis, & etiam ante vltimam per agentem iudicij controuersiam, admittendus erit, & conseruat suum prælationis ius, quod

quod per euidentiā constat, de quo re integra, & tempore congruo docuit, & ita practicatur.

21 Aut de suo iure, vult docere per testes, & probationes, siue etiam per instrumenta, quæ tamen controuersiam patiuntur; eo quod vel de falsitate, simulatione, fraude, aut solutione, nullitate uel opponitur, siue per debitorem, siue ipsos creditores, ita ut causa ad extrinsecas probationes, & iurgia redacta sit; & tunc si compareat post litem contestatam, & ante eius conclusionem, procul dubio ad intendendum erit, & lis simul tunc eo tractanda & profequenda; attamen si tardius, & multo post contestationem, conclusa iam causa inter ceteros creditores, cum simultaneè, nec pari passu, possit nouiter comparere causa tractari; non debet suspensio lis iam pendens, quia affertur eis gradum uisum da uiam in sua suspensio, pro ut aliis dicitur de tertio oppositore comparente pro suo iure & interesse proprio litem pendente exclusiue ad alios inter quos mouetur, ut si tardius ueniat modo prædicto, non suspenditur lis mora, atque etiam de reconuentione multo post litem pendens contestationem, ut minimè differatur lis, nec simultaneè tractetur cum conuentione, abundè diximus in nostris commentariis, de supplicacione ad fœuissimum. 2. p. cap. 13. à num. 34. cum multis seqq. ac ideo in nostro casu ius cum in congruo tempore compareat, nec simultaneè, pro ut requirebatur, tractari iam potest suum ius ad effectum prælationis, cum lis pendens suspendi, nec differri potest, ideo suam anterioritatem amittet, & sibi imputet qui monitus, & citatus congruo tempore non comparuerit, & culpa sua aliis non debet esse damnosa; & si iste rigor iure fundatus habetur in tertio oppositore, qui non fuit citatus ad litem pendentem inter alios; quid potest spectare creditor qui citatus distulit comparere.

24 Nunc tractandum, an creditores in diem, vel sub conditione citari debeant ad concursus iudicialis, ut non comparentes ius prælationis sui crediti amittant, adueniente die, vel conditione: & videtur quod non, quia ius suum est conditionale, & incertum, quod potest esse, & non esse, & agere in iudicio impeditur, cui nec ob id currit tempus. l. 1. §. fin. C. de annali exceptione. l. 1. in fin. C. de bon. qua liber. l. in rebus. 30. §. C. de iure dotium. l. 1. ff. de perpetuis, & annal. exception. Aulenti. nisi tricenale. C. de bonis maternis. C. quia diuersa. rem. §. de concessione præbende. nec antequam ueniat dies solutionis poterit agere. l. 1. de conditione ex lege. si mandauero. in principio. l. cum qui calendis. ff. de uerborum obligatio. l. cedere diem. ff. de uerborum significat. ergo nec citari debet, nec citatus comparere adstringitur, cum sua comparitio inanis sit, & sine effectu, & per consequens nec puniri debet in sua prælationis amissione.

36 Nihilominus contrarium uerius est, immò quod citari debeat ad concursus creditorum is, qui sub die, aut conditione creditor est, quia sua interest, ius suum futurum inter ceteros deducere, & se saltem cautione fideiussoria præcauere, ne adueniente die, vel conditione bona sint consumpta debitoris, & inter creditores inferioris gradus distribuata, ut isti uideantur inter ceteros inferiori gradu distributa, & secum habeant sub fideiussione; tamen de restituendo creditori conditionali anteriori conditione completa, quoniam ad finem saltem, ut graduetur creditor sub conditione, & in sententia describatur, & iudicio concursus admittatur, sufficiens ius

ostendit, ex quo manifestè detegitur, quem gradum occupet conditione impleta, aut die adueniente, licet quoad executionem præcisè differatur, & tunc quia iste creditor in diem, vel sub conditione ex hac ratione, rectè admittatur ad iudicium separationis, quam simul postulare potest, ut probat textus elegans in l. creditoribus, quibus ex die, uel sub conditione debetur, & propter hoc nondum pecuniam petere possunt, & que separatio dabitur, quoniam, & ipsi cautione communi consulitur. 4. ff. de separationibus. tum etiam quia prior creditor in diem, uel sub conditione casuali, uel mixta præfertur posteriori contrahenti interim, etiam ante diem, uel conditionis euentum, & rectè ius suum in iudicium deducit, pendente conditione, & adhuc non impleta, ad obtinendam prælationem per viam retractionis purificata conditione. l. 1. l. qui huiusmodi. §. 1. l. prior. §. uideamus. l. Nuntius. ff. qui potiores in pignori habent. Rodericus Suarez in l. post rem indicatam. limitat. 7. num. 4. Negusantius de pignori. lib. 4. p. num. 15. Ioannes Gutierrez allegatio. 4. num. 17. Gundifalu. de Paz in praxi. 4. p. 1. tom. 1. cap. 4. num. 5. 6. & 7. late optime Solis in tractatu de censibus. lib. 3. cap. 1. à num. 19. & signanter num. 21. de quo latius Nos egimus infra 2. p. cap. 21. per totum. & ita in iudicio concursus creditorum determinasse Senatam, testatur Gaspar Anton. Thesaur. 9. fo. uenit. lib. 3. cap. 51. per totum. in quo creditor conditionalis admissus fuit. Idem etiam quod creditor conditionalis comparens in iudicio concursus sit admittendus, ita ut bona debitoris vendantur, & emptori tradantur, seu creditori posteriori ad iudicanda, sub cautione tamen de soluendo credito creditori conditionali adueniente conditione, ex eo quod licet sua comparitio non proficit ad executionem statim, prodest tamen ad cautionem postulandam eo, quod debitor per concursum à se factum appareat non soluendo. Teneo Castillo in l. 64. tauri. ad fin. uers. uerius quæro maxime uers. Iste casus pronuntiabitur &c. Allegat Afflicti. decis. 279. infra de quo dicemus inferius ex num. 43. cum seqq.

29 Tum etiam quia creditor in diem, vel sub conditione pendente non impeditur agere, ex iusta causa interueniente, ac superueniente, ut puta quia debitor erat suspectus de fuga, uel quando debitor format concursum creditorum, & creditor iste præuidit vniuersum patrimonium debitoris consumi inter posteriores creditores in notabile iuris sui præiudicium, & detrimentum, tunc potest ante diem agere, & ius in iudicium deducere ad concurrendum cum ceteris iuxta textum in l. questum. ff. de pignori. & in terminis sic affirmat Solis d. cap. 5. n. 21. ad finem. latissime, & pulchrè discutit Fontanella de pactis. clausula 4. glossa 9. p. 5. à num. 27. cum multis sequentibus, Castillo paulò ante citatus cuius est farina. quia semper quod pignora, uel hypotheca ex aliquo accidenti periclitantur, & dissoluantur, potest creditor statim etiam si dies solutionis nondum uenerit, agere ad debitoris actionem, pro cuius solutione, & securitate res hypothecata erat, probat leg. 67. tit. 5. par. 5. & ibi Hermosilla gloss. 1. num. fin. in fin. tom. 2. fol. 360. è tergo, quæ doctrina certè verificatur in concursu, & bonorum cessione facta per debitorem, cuius bona distrahantur, & consumuntur in satisfactionem creditorum posteriorum comparentiam, quod quidem

quidem aperitur via creditori conditionali, aut in diem, ut agere possit ante illum, ne suum creditum periclitetur.

Ad hæc mirabiliter addocitur limitatio Doctorum ad leg. 29. tit. 11. part. 4. qua disponitur, quod mulier durante matrimonio, non potest petere dotem à viro, etiam ipso uergente ad inopiam non culpa sua, sed casu, & nisi sit dilapidator, ac dissipator bonorum, de quo latissime per Castellum, controuers. lib. 4. cap. 26. in addit. post n. 34. qui quidem in n. 5. eiusdem additionis ita ait. Rursus ad monendum lectorem duxi (quod supra hoc eodem cap. nisi) pragmaticas communitè explicasse, siue restrinxisse decis. d. leg. p. tit. 29. ut scilicet ipsa non procedat, quando alij creditores mariti instauerunt, & pro debito suis contra maritum ipsam agerent; tunc namque potest uxor constanter matrimonio, pro conseruatione dotis se opponere, & iura sua ostendere, ne aliis creditoribus suis fieri, soluique prius contingat, qui posteriori iura obtineant, siue eisdem solutis nihil remaneat ex quo dos soluatur, atque in tuto remaneat, &c. Pro qua doctrina plures Doctores Regnicolas allegat uidentur, qui iterum; num. 38. ita ait. Si tamen plures instarent creditores, ita quod his, & concursus eorum fieret; tunc equidem posse ipsa agere pro dote, & se opponere, quamuis maritus ad dissipationem non deuenisset, sic temporata decis. d. leg. 29. tit. 11. part. 4. ex aliis auctoribus obseruauit supra num. 5. &c.

31 Quorum doctrina ex eo certa redditur, quoniam debitor in diem etiam incertam, uel sub conditione, si de fuga, aut futura inopia, futuroque dolo debitoris ualde suspectus sit, atque de magno ære alieno, & de ingenti paupertate in eum timeatur, potest interim, donec dies, uel conditio cesserit, & purificetur ad fidei iussionem præstandam ius suum in iudicium deducere, & agere, ut ea adueniente, & purificata sibi cum effectu soluarur, leg. in omnibus, ff. de iudiciis leg. inter omnes, ff. qui satis cogat. Romanus singular. 646. num. 1. Caccialupus de debitor suspecto. quest. 3. num. 2. Afflicti decis. 179. num. 4. Bursatus conf. 83. n. 3. volumine 1. Cephalus conf. 381. n. 9. volum. 3. Tobias Nonius in §. sub condit. num. 7. insit. de uerborum obligatio. Barnab. Cornacius decis. Lucent. 59. num. 4. cum seqq. Antonius Enrigius in tract. de fideiussoribus, cap. 5. num. 46. & 45. Pirrus Maurus Arcti. in eodem tract. cap. 38. per totum, qui bene loquitur in 2. impressione fol. 276. optime etiam cap. 1. per totum fol. 156.

32 Tum etiam, quia licet ob creditum conditionale cautio à debitor peti nequeat, quia sibi imputet, qui cum eo contraxit, & de bonis suis, seu inopia confidit ex d. leg. in omnibus, ff. de iudiciis: Tamen si probabilis subest suspicio contra debitorem ante diem, uel conditionem ex iusta hac de causa cauere eum oportet. Bart. & Angel. in l. questum. ff. de pignori. Gosta remedio subsidiari. 68. n. 5. Petrus Pechius de iure iustend. cap. 4. num. 6. Anton. Tremol. ad practic. Vbert. Bonacur tit. quibus modis suo nomin. ciuil. fol. 29. late Ozalcus decis. Pedemon. 130. Palatius Rub. in cap. per vestras. §. 9. per totum. Menoch. de arbitrar. casu. 88. Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 11. de qualitate contract. num. 57. Guttierrez de iuram. confirmato. 1. p. cap. 16. num. 22. & 25. Valafcus consult. 66. à num. 33. Molina de primogen. lib. 1. cap. 15. n. 11. Barboia in l. 2. p. 2. à num. 28. ff. soluto matrim. Surdus de aliment. tit. 8. priuileg. 77. & conf. 63. n. 9. Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

Pelacz à Mieres de maioratu, quarta part. quest. 34. per totam. Ainius de executione §. 7. cap. 126. Ciurba decis. 4. à n. 28. cum seqq. Castillo de usufructu. cap. 19. num. 11. qui plures alios allegat in 4. tom. controuers. §. 9. num. 24. nulla ergo uergentior suspicio inopia, & æris alieni, quam ipsum iudicium concursus, quo debitor omnibus bonis exiit, nec in creditore conditionali nulla maior, & iustior causa, quam diuisio, & distributio vniuersi patrimonij consumpti, aut consumendi, inter ceteros creditores posteriores, et si forte inferioris gradus.

34 Et in terminis, quod isti creditores conditionales ad concursum debeant citari, probant Faber in l. si eo tempore. C. de remissione pignoris. Ioannes de Prato ueteri in leg. 1. num. 8. ff. si certum petatur. Socinus in leg. si in diem num. 77. ff. de conditio. & demonstratio. Curtius Iunior in d. leg. 1. num. 76. 77. & 78. ff. si certum petatur. Cumanus in leg. si stipulatus fuerim §. cum stipulamur, ff. de uerborum obligatio. Quem ibidem sequitur Iason. col. 1. Intrigol. de censibus, quest. 47. sub num. 4. & 5. & 9. 5. num. 7. Cephalus conf. 228. num. 27. 38. & 39. Calcan. decis. 17. numer. 43. lib. 1. plehè Ainius de executione §. 6. cap. 59. à num. 2. & sequentibus, & à numer. 15. ad fin. Mandellus conf. 115. num. 1. & conf. 185. num. 36. Bossius in tit. de proclam. n. 11. abundè Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. à n. 200. cum multis seqq. Alciatus conf. 35. lib. 2. & conf. 138. numero 19. lib. 5. Petra de fideicommiss. quest. 11. à num. 601. usque ad 624. idem licet nullis ex istis relatis tenet D. Pichardus in §. cum eo quoque 40. num. 43. institutus de actionibus.

35 Nam creditor in diem, uel conditionem, quando consideratur, ut ius prætendens, non ut exigere uolens, appellatione creditoris uenire testatur, Thesaurus in decis. Pedemon. 235. sub n. 7. Surdus decis. 151. sub. num. 10. & num. 5. & 9. Ioan. Antonius Maguilus de euisionibus quest. 9. n. 66. & 67. optime etiam Castillo in l. 64. tauri. quest. ff. uers. secundo casu subdistingue, &c.

36 Tum etiam, quia conditionalis creditor quamuis proprie non largè tamen creditor est, Albert. Sa. licet. Fulgol. Roman. Alexand. & alij in leg. 1. ff. si certum petatur, & est textus in leg. conditionalis, & leg. seq. ff. de uerborum significat. leg. his qui ff. de actionibus, & obligationibus; latissime profequitur Castillo controuersiarum tom. 6. cap. 153. ex num. 30. cum sequentibus, pro ut abundè considerat in nostris terminis Peregrinus ubi proxime à num. 101. & sub num. 205. dicit non oblatere regulam quod non ualent agere non currat tempus; quia regula procedit in præscriptione, quæ currit aduersus illum, qui non agit, sed in nostro casu aduersus illū, qui de iure suo non opponit, quæ inter se differunt. Sed hæc responsio non aptatur nostro concursui, nec ad materiam d. leg. si eo tempore. Cod. de remissione pignori. in quibus terminis creditores citantur, ut à debitor petant, ac ideo ut agant, non excipiant, ut perpetam putauit Peregrinus, iuxta ea quæ abundè probauimus, supra cap. 2. & tribus, seu quatuor sequentibus, & quapropter uera solutio illa est, quam hæcenus probauimus, d. regulam non habere locum, ubi adest iusta causa petendi in creditore conditionali, pro ut est iudicium ipsum concursus formatum à debitor communi, conducit doctrina Castill. loco citato sub d. n. 30. uers. deinde in materia indifferenti, &c. Sed quomodo huius creditoris conditionalis

indemnitati consulatur per sententiam graduationis. Vide latissime infra, ex num. 43. cum seqq.

38 A regula tamen huius cap. excipiuntur illi, qui habent ius dominij de presenti in aliquare qua debitor habet detentam alienam, isti namprecise non citantur, nec specialiter, nec pro proclamata publica, provt latissime, & valde eleganter probat Peregrinus de iure fisci, lib. 5. d. tit. 1. n. num. 202. cum multis seqq. Etenim creditores solum admittuntur ad bona hęc debitoris, inter quę bona per eum centa, vel possessa connumerari non possunt, quantumvis inter bona debitoris reperiantur, l. 1. ff. de privileg. creditor. l. si non expedierit, in princ. ff. de bon. auctorit. iudic. possiden. l. a Dino Pio §. si super rebus. ff. de re iudicata. Mangilius de conditionibus, quest. 3. num. 3. cum n. seqq. & quest. 40. num. 3. & 4. vbi quam plurimos refert, vbi quod Dominus si compareat pro re sua pręfertur omnibus quibuslibet creditoribus, plures congestimus, in 2. part. cap. 24. ex n. 12. cum seqq. vers. 4. quod Domino pecunia, &c. In re namque aliena nullum ius habent creditores, cum, vt diximus, debitor cedat bonis suis, non alienis, nec ad id facultatem habet, quam rationem subtiliter etiam reperio apud Muret. lib. 2. de privileg. credito. tit. 1. ex n. 11. sequitur Amat, Rodrig. de concurr. credit. 1. part. art. 2. num. 50. & num. 126. & seqq. videndus, ex num. 1. idem Muret. d. lib. 2. cap. 8. num. 81. & sequentibus.

39 Et quod debitor de suis tantum bonis non de alienis cessionem fecisse dicatur probat tex. expressus l. si Pater tuus bonis cessit, propter onera civilia, ipsius facultates oportet inquirere non patrimonium, quod tibi emancipato, questum dicit, in quietari, quod vt fiat implorare equitatem presidis debet, C. cessione bonorum; pecuniam domini isti quancumque, & a quocumque possessore possunt rem suam vindicare, & consequi, & voluntarie comparentes in concursu pręferri quibuslibet creditoribus, vt de re, aut merce vendita debitori communi non habita fide de pretio, & stante, cum rei dominium retineat venditor, nec in emptorem sit, translatum, amplissime pluribus relatis, Hermosilla in l. 28. glossa 1. per totam, tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 120. & seqq. Vel quoties res aliena apud debitorem sit semper in ea Dominus pręfertur creditoribus omnibus. Flores de Mena practica. quest. art. 3. n. 40. itavt si compareat in concursu petendo rem suam, audiri debet omnino, & sine concursu ceterorum quorumlibet creditorum eidem tradenda obtenta re iudicata. De quo latius infra c. ii. agendum erit, & per varios casus distinguendum 2. p. cap. 24. ex num. 12. vers. quarti, quia Domino pecunia.

42 Et insuper, quod Dominus rei pręferatur omnibus creditoribus debitoris eam possidentis, probant Anton. Gomez variar. resolutio. tom. 2. tit. de emptio. & venditio. num. 23. vbi additio. littera R. latē Vincentius de Franchis decis. 106. per totam. Flores de Mena variar. quest. 6. num. 4. vbi latē de re aliena existente inter bona debitoris, cuius dominium ad alium pertinet, vt iste ante omnes hypothecarios, & privilegiatos suam rem consequatur, & pręferatur. Semper enim, qui rem stantem vendit, omnibus quibuslibet creditoribus pręfertur l. si ventri, §. in bonis. ff. de privileg. credito. Amator Rodriguez de privileg. creditor. 2. p. art. 2. sub. num. 2. Callantes in pragmat. frumen. lib. 3. cap. 1. num. 8. ex d. §. in bonis.

Sed, esto quod creditor conditionalis, vel in diem incertum, citetur ad concursum, vel aliis ipse pro suo interesse comparuerit, iuxta latē resoluta supra ex n. 24. cum multis seqq. vsque ad n. 58. quomodo, queritur, in concursu erit satisfaciendus, cum remedium datum per tot Doctores hęcenus laudatos ex d. n. 24. sit fideiussio, quam, stante concursu, impossibile videtur posse reperire miserabilem debitorem, quia sua bona creditoribus soluendis cessit, & vniuersum patrimonium dimisit, quo in casu duo remedia se offerunt alterum, quod huiusmodi debitori per sententiam graduationis, suo loco, & gradu consignentur bona proportionata, & taxata suo credito, vt illa in pignus habere possit, & sub cura fideiussione de illis cum fructibus restituendis, deficiente conditione, argumento textus in l. sub conditione debitorum, & l. quod si ea conditione debetur, ff. de conditione indebiti. textus expressus in l. 17. tit. 13. p. 5. ibi. Tomādo vn hombre de otro alguna cosa empeños, so condition o dia cierto, no puede demandar que se la den por peño hasta que se compla la condicion, o que venga el dia que señalaron. Pero si aque, que to mo la cosa empeños, se remiere del que se la empeño, que se ira de aquella tierra a otra bien lo puede demandar que se la de, o que le de tal seguridad, de que sea seguro, que a la seçon que se compliere la condicion, o viniere el dia cierto, que se la de. Concordat l. questum est, si nond um dies pensionis veniat & medio tempore per seq. pignora permittendum sit, & pacto dandam pignoris perfectionem, quia inter est mea, ff. de pignor.

45 Comprobatur, quia pignus, & fideiussio a pari iudicantur, l. 4. §. qui est idoneus, ff. de fideicommissariis liberatibus, §. vendita, in fin. de rerum divisione. l. promissor. §. fin. ff. de constitu. pecunia, Ioannes Andreas de dote post. dimer. rest. §. 1. n. 8. & 9. vers. secundum. Goffredum, Bald. Nouell. in tract. de dote, part. 6. privilegio 20. num. 10. Maurus Aretinus in tractatu, de fideiussor. 2. part. princ. al. scilicet. 8. cap. 49. num. 42. & seqq. fol. 811. Et cum eidem creditori danda sit fideiussio, quę est multo magis grauius onus debitori, quam pignoris pręstatio, vt ipsi Doctores probant, in eius locum subrogandum erit, tum ne detrimentum patiat, & periclitetur ius creditoris Conditionalis; tum etiam ne iudicium illusorium reddatur contra tot iura vulgaria, vt ex dicendis apparebit.

46 Et qui tenetur ad fideiussorem pręstandum pro securitate in futurum, inuita parte non admittitur pignus, & hypotheca, ea tamen consentiente, non est dubium, nisi diues sit obligatus, quia tunc ad pignus, & hypothecam cogitur, quia subrogatur loco fideiussionis. Alexand. consil. 65. in fin. volum. 5. Natta consil. 267. num. 4. Hondedeus consil. 30. num. 33. Giurba decis. 113. num. 19. Ergo si creditor consentiat in pignore debitoris falliti, & concursum formantis, ei non erit denegandum pignoris pręstatio a iudice. Etenim magis grauatillum illum dicimus, qui fideiussorem dare, quam qui pignora, seu hypothecam constituere, obligatus est, l. omnes. §. in hac, C. de Episcopis, & Clericis, §. si quis autem, Authent. de sacrosanctis Ecclesiis, l. filio, ff. de legato, nomine cauentur. Entigius de fideiussoribus, cap. 6. num. 141. omnino videndus Giurba decisione 4. a num. 9. 10. & 11. qui plura congerit ad propositum conuenientia.

47 Quia pignus subrogatur in locum fideiussionis debitor

44

45

46

47

debita, & promissa, l. plus cautionis, ff. de reg. iuris. Bart. in l. pratoria, 3. ff. de prator. stipulatio. Doctores in leg. 1. ff. qui satisficere cogantur. Francisc. Becius consil. 14. num. 36. Iacob. Cancr. variar. resolut. lib. 2. cap. 5. num. 142. qui num. 133. cum eodem Becio dicit admittendum esse id per quod in omnem casum, & euentum satisficere de fideio creditoris, qui ius pręterdit,

49 Nec in nostro iure noua hęc inuentio est, nec noua formula sententię in casibus similibus: pro vt idem videmus in bonis absentis in longinquis, de cuius vita, & morte dubitatur, dandis a iure proximiori, qui ab intestato successus est, in custodiam, & administrationem sub fideiussione de illis restituendis cum fructibus, vel absentis si veniat, vel alteri, qui ex eius testa venio ius habeat; vel fortē tempore mortis, de quo postmodū constitit alter proximior superuenit, etiam post adiudicatam semel custodiam, & administrationem. De quo testantur latissime Parlador, in quest. 1. cum suis, §. Elcobat de ratiocinis, cap. 6. ferē per totum. Perez de Lara de Capellaniis, lib. 1. cap. 22. ex n. 16. & seqq. latissime Fontanella de pactis nuptialibus, tom. 2. clausula 7. gloss. 1. p. 1. n. 30. cum multis seqq. Ioan. Gurier. practica. quest. lib. 2. q. 7. per totum. qui plurimos alios laudant.

50 Et quod debitorem in diem possit iudex in consequentiam condemnare, vt soluat adueniente die vel conditione ex textu in l. quod si in diem, ff. de petitione heredit. Et quam plurima alia iura adducit & eleganter probat Anton. Gomez variar. tom. 2. cap. 11. num. 47. per aliquot columnas omnino videndus pro intellectu, & limitatione, l. num quem admodum ff. de iudiciis.

51 Tum etiam, quia aliis vidimus, quod prohibetur accipere fideiussores, non est prohibitus pignora recipere, pro vt latē probant Baldus, Nouellus, & Maurus, Aretinus in locis citatis.

52 Alterum remedium se offert, & suauis, quo omnibus consulatur, erit illud, quod posteriori seu posterioribus creditoribus tradantur sua credita, siue in solutum bona aliqua debitoris taxata dentur, sub fideiussione tamen, vel cautione de restituendo quantitatē debitam creditori conditionali casu, quo adueniat, & purificata fuerit cōditio, dico posterioribus creditoribus hanc esse faciendā solutionem, vel adiudicationem, & ab illis tantum postulandam fore hanc cautionem, vt evitentur circuitus, & extinguatur iurgia, & ne noue lites suscitentur ex auocatione successiuā, & gradatim faciendā per creditorem aduenientem conditione ab anterioribus creditoribus, qui fortē antelationem acquirunt, ad latē tradita per Solis de censibus, lib. 3. cap. 1. n. num. 19. cum seqq. qui ad hanc prælationem plura iura, & Doctores allegat, (cum gradatim de prioribus ad posteriores descenderet euocatio pecunie vel rei eis traditę in concursu, de quo abundē infra 3. part. cap. 14. per totum.) & ideo istis posterioribus creditoribus, suum creditū soluantur sub fideiussione de illo restituendo creditori conditionali impleta conditione, aut adueniente die, quare siue ab vno posteriori, siue a duobus, aut pluribus posterioribus, hęc cautio postulanda erit tantum iuxta mensurā quantitatis a se receptę, & non amplius, ac pariter non plus, quam vsque ad sufficientem, & concurrentem quantitatem crediti conditionalis, ceterum si hęc quantitas non sufficiat, quod minus exigatur a posteriori; pręferatur ab eius immediato antecessore, Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

iuxta ea, quę dicta sunt infra 3. part. d. cap. 14. per totum, quia gradatim potest anterior reuocare solutiones factas posterioribus se, quando inceperit a posterioribus pręmatute solutis, cum reuera in suo sit arbitrio reuocatoriam intentate graduum ordine nō seruato, sed elgere ex creditoribus ante solutis, quem maluerit, pro vt amplissime videbis in d. cap. 14. part. 3. per totum, quod quidem remediū iuri, rationi, & æquitati valde congruū, & conducibile est, & pro vtroque mirabilis vrgēt doctrinę, de quibus in nostris commentariis, de Regia protectione 4. part. cap. 12. n. 90. cum seqq. 53 vbi quod quando sententia non potest exequi in specifica forma, quia dilponit; exequi debet eo modo, quo possit consuli indemnitati creditoris. Vide etiā in tr. de retentione Bullar. 1. p. 10. n. 16. Tum etiam, quia semper, quod in concursu creditorum, suspicatur de futuro aliquo creditore, fideiussio pręstari iubeatur a creditore, cui pecunia, vel bona debitoris in solutum dantur; ad latē tradita infra 4. part. cap. 6. & in terminis de creditore conditionali adest text. expressus in l. illud. 7. in hac illud quoque cauere debet, si quid aliud Domini debitum omiserit; resuscitatum se ei pro rata, siue enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est, nam iniuriam Dominus pati non debet, ff. de tributoria actione, in c. 1. pro cur. §. fin. & l. seq. 6. ff. eod. Et hoc remedium optinē allucinatur Castiilo post Afflictam, quos adduximus superius n. 28.

CAPVT IX.

De singulis creditoribus singulas negotiationes, administrationes, aut singula patrimonium, siue libera siue partim vinculata in vno, & eodem communi debitore concurrentia, persequentibus. Et de eorum separatione (& a quibus postulari possit) tam quoad distinctionem administrationis, quam quoad extinctionem concursus; ipso mortuo debitore.

SVM MARI VM.

- Separatorum separata est ratio. num. 1.
- Iura plurium in eadem persona concurrentia distincta, & separata iudicantur num. 2.
- Plures hereditates, aut patrimonium in vna persona concurrentia, & ideo vel a creditoribus, vel a debitore separatio postulat. num. 3. & seq.
- Creditoribus hereditatis non concurrunt cum creditoribus hereditatis, quantumvis posterioribus, & etiam chirographariis: sed isti illis pręferuntur in bonis defuncti. num. 5.
- Expenditur textus in l. 1. §. sciendum, D. de separationibus. num. 6. & n. 7.
- Creditoribus hereditatis siue hypothecarij sint, siue chirographarij, pręferuntur quibuslibet creditoribus hereditatis anterioribus, & hypothecariis, seu privilegiatis. num. 8.

Separatio plurium maioratum hereditatum, aut societatum postulat per singulos creditores facta concursu a debitore simul possidente, ne omnium iura confundantur. n. 9.

Hereditate semel adita an separatio postuletur per creditores hereditatis. discipatur ex n. 10.

Hereditatis semel adita bona conduuntur cum bonis heredis, & omnium fit vnum patrimonium heredis. num. 11.

Aditio per necesse supponitur ex alienatione, hypotheca aliove dispositio bonorum hereditatis facta per heredem. num. 12.

Sine per dispositionem inter vivos sine in ultima voluntate. ibid.

Etiam si post dispositio nulla sit, aut reuocetur. n. 13.

Inter reuocacionem & repudiationem hereditatis, qualis sit differentia. num. 14.

Bona hereditaria postquam commixta sint cum bonis heredis separatio denegatur. n. 15.

Separatio bonorum recte postulat, etiam post aditam hereditatem. n. 16. & seqq.

L. 1. §. ex contrario, in illis verbis. Creditoris sui facere deteriore conditionem, interpretatur. num. 17. remissive.

Separatio bonorum admittitur hereditate adita. num. 18.

Obligacionis extinctio inter defunctum & heredem, inducitur per aditionem. non antea. n. 19.

L. 1. §. praeerea sciendum, D. de separationibus interpretatur, ut loquatur separationem admittendam post commixtionem bonorum, & aditionem. n. 20.

Per commixtionem bonorum aditio inducitur. numero 21.

Separatio bonorum non admittitur, ubi impossibile est separari. num. 22.

Ex commixtione inseparabili, alienatio inducitur. numero 23.

Alienatio heredis impedit separationem, post illam a creditoribus postulatam. num. 24.

Socius in constitutione pignoris. num. 25.

Inuentarium impedit bonorum commixtionem, in eo ea conseruat separata. num. 26.

Inuentarij confessio quoad heredem creditorum idem operatur, quod separatio per extraneos creditores postulatam. num. 27.

Perur Surdus aliud sentiens damnatur. n. 28.

Heres virtute inuentarij suum creditum, & separationem tanquam extraneus postulare potest. numero. 29.

Separatio peti non potest per heredem aduentem hereditatem absque beneficio inuentarij. n. 30.

Heres creditor hereditatis cum beneficio inuentarij potest suum creditum in concursu consequi. n. 31.

Inuentarij confessio reddit heredem intum ab omni damno, in quod incidisset ad eundem absque illa. num. 32.

Inuentarium constituit heredem, ac si non aduisset. num. 33.

Hereditas non adita fingitur, ex beneficio inuentarij. num. 34.

Heres cum inuentario potest citatis creditoribus, ac legatariis separationem petere bonorum, pro suo credito consequendo. num. 35.

Heres duas representat personas, suam, & testatoris. num. 36.

Creditor heres sui debitoris potest vendita hereditate consequi suum creditorem, & vii retentione. num. 37.

Heres, ut consequatur suum creditum, debet po-

stulare defensorem, cum quo, & aliis hereditatis creditoribus debet agere. num. 38.

Testator, licet pro solutione legati obliget bonis heredis, si adiuuit cum inuentario, obligata non remanent. num. 39.

Separationem amittunt creditores, qui noniter cum herede contraxerunt, accipientes cautionem, aut pignora pro securitate sui crediti. n. 40.

Separationem postulantem creditores excluduntur amplius a bonis propriis heredis, creditores tamen ipsius ius habent ad residuum hereditatis, soluis eius creditoribus. n. 41. 42. & 43.

Separatione non postulata, creditores hereditatis concurrunt cum creditoribus hereditatis, servata gradus prerogativa. num. 44.

Separationis postulanda terminus solius curris heredis, non creditoribus hereditatis. num. 45.

L. 1. §. quod autem, D. de separationibus declaratur. ibid.

Quod maxime procedit, si in vita debitor formam concursus, vel dum cum herede sit super creditis pendet. num. 46.

Concurfus lite capta, alienata bona hereditatis ad concursum redere coguntur emptores. n. 47.

Administrator, vel socius formans concursum inter suos creditores separantur bona administrationis a suis. num. 48.

Administrator duas personas representat, suam, & administrationis. num. 49.

Creditores vnius negociationis non confunduntur cum creditoribus administratoris, aut alterius negociationis. num. 50.

Debitum societatis a debito proprio differt. n. 51. & 52.

Ex administrationum diuersitate resultat diuersitas creditorum, & obligationum. n. 53. & seqq.

Creditores Cambij preferuntur aliis creditoribus extra Cambium contrahentibus. n. 54.

Creditores socij non concurrunt cum creditoribus societatis in bonis pertinentibus ad societatem. n. 55.

Creditores societatis preferuntur creditoribus socij. num. 56.

Etiam si creditores socij sint hypothecarij. n. 57.

Et etiam si contraxerint cum socio ante initam societatem. num. 58.

Diuersitas personarum arguit diuersitatem negociationum, & administrationum. Et vnius administrationis creditores dici possunt creditores alterius. num. 59.

Creditores socij, etiam anteriores, plus pretendere non possunt ex bonis societatis, quam id quod tangit suo debitori. num. 60.

Debitum, & creditum societatis est diuersum a debito & credito socij. 61.

Debitum vnius negociationis non potest compensari cum debito alterius. num. 62.

Nec debitum administratoris compensatur cura debito administrationis. num. 63.

Compensatio de debito alieno ad debitum proprium denegatur. num. 64.

Inuoy, curator, administratori agenti pro debito administrationis, non opponitur compensatio eius debiti, quod administrator debet. n. 65.

De debito alieno cesso ad commodum debitoris compensantis, admittitur compensatio. n. 66. & 67.

Debitum alienum cessum ad commodum cessionarij, iam non dicitur alienum, sed proprium. n. 68.

Maioratus possessor formans concursum ad bona maioratus, & ad libera; sit bonorum separatio ad petitionem creditorum vtriusque patrimonij. n. 69.

Satis

Satis factis creditoribus antiqui maioratus, creditores ad bona libera habentes possessorem obligatum, sunt soluendi ex fructibus maioratus. n. 70.

Creditores antiqui maioratus, cuius bona non sufficiunt, non habent recursum ad libera possessoris. n. 71. & infra hac p. c. 16. & c. 17. per totum.

Possessor duorum maioratum formans concursum, vtriusque bona separatur, & quilibet maioratus agnoscit suos creditores, ne confundantur illorum iura. n. 72.

Concurfus ad diuersa patrimonium per vnum debitorem formatus, delegacione nominatum, & distincte expedienda super illo patrimonio, quod creditor habet obligatum. n. 73.

Eadem distinctio faciendus erit in sententia graduacionis. n. 74.

Creditores vnius patrimonij, aut maioratus integre soluti, concursus pro ea parte dissoluitur. n. 75.

Fideiussor obligatus ad vnum genus negociationis, non tenetur pro alio negociationis genere. n. 76.

Fideiussor restricta ad causam certam, non extenditur ad aliam. n. 77.

Fideiussor pro aliqua arte, vel genere negociationis non tenetur pro contractibus extra artem. n. 78.

Fideiussor pro fidelitate campserij campserij efficitur saluus, non tenetur ad debita mercantilia campserij, extra illam autem contracta. n. 79.

Fideiussor pro pecuniis mercium, non tenetur pro pecuniis cambij. n. 80.

Fideiussor obligatus pro mercibus habendis, non obligatur pro iam habitis. n. 81.

Fideiussio ad certum genus sub amplis, & generalibus verbis, restringitur ad illud genus, contra Noguero. num. 82.

Declaro tamen ut ibid.

Prepositus ad certum genus negociationis, vel artis, non obligat dominum contrahens ultra negociationem vel artem. n. 83.

Mandatarius, & prepositus negociationi non tenetur administratione finita & quando secus. n. 84.

Administrator quando, & ex quibus coniecturis appareat contrahere nomine administrationis, vel proprio. n. 85. remissive.

Institutor quando finito officio teneatur, per regulas, & limitationes. n. 86. remissive.

Administrator nomine proprio contrahens tenetur, eique, & in eum datur actio. n. 87.

De variis dubiis inter prepositum, & proponentem. n. 88. remissive.

SEPARATORVM separata est ratio, leg. fin. ff. de calumniatoribus. l. Papi- nianus exuli. ff. de minoribus. Baldus in l. cum necessitatem. C. de fideicommiss. Decianus in tra. crimin. lib. 1. cap. 7. n. 4. tom. 1. Parisius conf. 101. n. 33. volum. 1. Marius Antonius variar. lib. 1. resolut. 111. num. 4. Ouidius de Amicis de iure emphiteut. q. 42. n. 9. Gratianus discipulatio. §. 15. n. 6. Surdus conf. 111. n. 94. Nouarius quest. forens. lib. 1. quest. 15. numer. 6. atque ideo distincta, & separata considerantur plurium iura in vna eademque persona concurrentia, & deuenientia, ita ut actus, & contractus gesti ex vno capite, & vnius qualitatis intuitu, non influant in alio capite, & eius bonis, & vbi distincti iudicantur; ad amplissime tradita in nostris commentarijs, de supplicacione ad sanctissimum 2. p. cap. 15. per totum.

Hinc confundi non permittitur diuersa patrimon-

nia, & hereditates, in vnius personam deuenientia, ne damnum singuli creditores ad singula partimonia, & hereditates ius habentes patiantur, quapropter separatio postulat per creditores ipsos, siue per heredem (adita vel non adita hereditate cum beneficio inuentarij aut eo omisso) adhibita tamen inter ipsos distinctio, de qua statim.

Certi namque iuris est heredis creditores non concurrere cum creditoribus defuncti ad bona hereditaria, quia ista quantumvis posteriores sint, & chirographarij simpliciter, semper ad bona defuncti preferuntur quibuslibet creditoribus heredis, etiam tempore anterioribus, hypothecariis & privilegiatis, id est illi, qui antea habeant heredem obligatum, & quae bona praesentia, atque futura hypotheca subiecta, & anteaquam creditores defuncti ipsam defunctum, & bona eius obligassent, probant Salicetus in l. 1. sub n. 2. & c. si quis si bonis. ff. de bonis auctoris. l. adic. possidem. Tiberius Decianus conf. 1. num. 193. & n. 198. Petrus Surdus tota decis. 310. franchis decis. 374. n. 57. & 11. & decis. 246. Stratius Pacific. de Salmiano interdicto. inspectio. 3. cap. 2. num. 528. & seqq. Fontanella de pactis nuptialibus. tom. 2. claus. 6. glossa 2. p. 8. num. 68. & n. 48. & 49. Gaspar. Antonius. he- saurus. quest. forens. lib. 5. quest. 55. num. 5. licet neminem alleget, & n. 9.

Pro qua verissima doctrina expendo textum, in l. 1. §. sciendum est autem, etiam si res obligata esse proponatur ab herede pignoris iure, vel hypothecae; at tamen si hereditaria fuerit iure separationis hypothecario creditore priorem esse eum, qui separationem impetraverit, & ita Souerus & Antonius, c. si pignus, & etiam aduersus fiscum, & municipales impetratum separatio, ff. de separationibus. quam ita intelligunt etiam in creditoribus defuncti chirographariis, Glossa ibidem, verbo impetraverit, & Petrus Surdus d. decis. 310. numer. 3. quod in re hereditaria praefertur creditor hereditarius creditori, qui cum herede contraxerit, licet iste haberet hypothecam in eadem re, & hoc idem probat glossa 2. in l. eos. C. qui priores in pig. habeantur. quod & si creditor hypothecarius regulariter praefertur ei, qui habet solam personalem; tamen fallit in eo qui contrahit cum defuncto, quia in re hereditaria praefertur quilibet creditor defuncti habenti hypothecam ex contractu heredis, pro ut probant etiam praecitati Doctores.

Ac iterum Fontanella de pactis tom. 1. claus. 4. glossa 9. p. 2. num. 51. ibi per d. §. sciendum. & d. glossa 21. atque per Surdum, & Caluacan. in decis. 28. num. 40. & 41. affirmat, quod facta diuisione inter donatarios, & alios quoscumque heredes, si ad sint creditores hereditatis, qui cum defuncto contraxerit, siue anteriores, siue posteriores, siue hypothecarij, siue chirographarij, & ad sint etiam alij, qui sint creditores heredis, vel donatarij semper in bonis hereditatis, vel donatis praeferruntur creditores hereditatis, vel donantis.

Hoc supposito si haeres introduxerit iudicium creditorum, vel socius diuersas societates habens, vel possessor duorum pluriumve maioratum, & a creditoribus postulat separatio bonorum, omnino facienda est, ne bona hereditatis cum bonis heredis confundantur, sed separatim creditores, vtriusque patrimonij debitum a singulis exigere possint, ut de singulis diuisim apparebit.

Et quantum attinet ad bona hereditaria, adita 10

11 hereditate multa vrgent. quæ separationem penitus excludere videantur. Primum, quia post semel hereditatem aditam bona defuncti, & bona hæredis ita continentur, ut efficiantur vnum, & idem matrimonium hæredis, ita ut hereditas semel adita declinet esse hereditas, non enim hæreditatis amittat, *leg. de bitor*. Vbi Doctores, *Cod. de p. l. i. leg. de bitor §. aditio. ff. de solutionib. leg. cum secundum, in fine. Cod. de fideicommissis, leg. si creditori creditor. ff. de fideiussoribus, leg. si plures §. 1. ff. de vulgari, & pupillari l. 1. §. veteres, ff. de acquirenda possessione*. Ergo iam omnes creditores tam defuncti, quam hæredis considerandi sunt sine distinctione, creditores vnius patrimonij dumtaxat, inter quos omnes iuxta suorum antelationem exigere debent, & hypothecarios personalibus tantum præferendos, nulla deinceps habita patrimoniorum distinctione, ac differentia nec separatione.

12 Maxime, quia, quamuis hæredis aditio non processerit tempore, quo bona defuncti hypothecavit suo hæres creditori, adhuc tamen ex hoc solo actu supponitur per necesse aditio, quoniam ex venditione, donatione, concessione, vel hypotheca, vel qualibet alia dispositione, siue inter viuos siue in vltima voluntate rei hæreditatis delata facta per hæredem, inducitur atque supponitur per necesse tacita præcedens acceptatio, quo casu, vnius actus breui manu occultatur, scilicet aditio, ut per iura singularia in *leg. 1. fin. ff. de denatio. inter virum, & uxorem leg. in Gallia, Cod. si verum petatur leg. licet §. quoties ff. de iure dotium, meliorem text. in l. si aua C. de iure deliberand. amplissime*, Sanchez de Matrimon. lib. 6. disp. 4. per totam, plenè Ca-

13 sanate in *conf. o. à n. 186. & seqq.* Etiam ipsè contractus, & dispositio nulla sit aut euocetur, quia animus, & voluntas ad eundem, (quæ dumtaxat attenditur in aditione hæreditatis) satis apertè colligitur ex ipso actu, & dispositione, amplissime per plures Doctores, Fontanella *decif. 87. cum tribus seqq.* & de resolutione in *decif. 89.* & iuxta differentiam inter repudiationem hæreditatis, & renunciationem in sequentem, vel alium, ut hæc supponat tacitam aditionem, latè videndus Gutierrez in *cap. quamuis pactum, num. 29. de pactis*. Ergo cum per hypothecam rei hæreditariæ factam per hæredem suo creditori supponatur aditio, & per hanc simul confusio bonorum, & vnius vtriusque patrimonij sequitur, quod nec distinctio, & separatio bonorū concedenda, nec creditores vtriusque patrimonij separatim considerandi sunt.

15 Et in expresso, quod postquam bona hæreditaria commixta, & confusa sunt, cum bonis hæredis cesset separationis postulatio, probat textus in *l. r. §. præterea sciendum, ff. de separationibus*. Cuius verba sunt, *præterea sciendum est, posteaquam bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: confusis enim bonis, & mixtis separatio impetrari non poterit, quid ergo si prædicia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest. Hic visque poterit impetrari separatio, nec deferendus est qui causatur bona contributa, cum prædicia contribui non possint, nisi ita coniuncta possessionis sint, & permixta propriis, ut possibilem separationem efficerent, quod raro contingere potest*: igitur post aditam hæreditatem, cum hæreditaria bona commixta sint cum bonis hæredis ex supradictis, nec separatio postulata amittenda, nec creditorum vtriusque patrimonij distinctio permittenda erit.

Sed nihilominus defende communem, ut procedat, & habeat locum in separatione bonorum hæreditariarum, etiam post aditam hæreditatem, pro qua allego textum expressum, in *leg. 1. §. quod dictum est, post vultum temporis separationem impetrari non posse. Ita erit accipiendum, ut vltima quinquennium post aditionem numerandum separatio non postuletur, ff. de separationibus*. Expressior textus in *leg. 1. §. ex contrario autem creditores Titi separationem non impetrabunt, nam licet alicui adiciendo sibi creditores, creditoris sui facere deteriorem conditionem. At qui igitur adit hereditatem debitoris mei, non faciet meam deteriorem conditionem abeundo: quia licet mihi separationem impetrare, suos vero creditores oneravit, dum adijt hereditatem, quæ solvendo non est, nec poterunt creditores eius separationem impetrare, ff. de separationibus, quæ textum in illis verbis (creditoris sui facere deteriorem conditionem, &c. mirabiliter declarauimus infra 3. part. capit. 13. propè fin. ex numer. 65. vers. denique pro coronide) & §. quæsitum, ibi. *sibi enim imputant, qui cum tali conuixerunt, textum in leg. de bitor. 3. ff. eodem tit. ibi, debitor fideiussori hæres extitit, eiusque bona veniunt, quamuis obligatio fideiussoris extincta sit, nihilominus separatio impetrabitur, petente eo, cui fideiussor fuerat obligatus, &c.* Vbi post aditam hæreditatem impetratio admittitur, ut patet ex illis verbis. *Hæres extitit, & iterum ibi, obligatio fideiussoris extincta sit*. Quia obligatio inter debitorem, & creditorem rō extinguitur aliter, quam per aditionem, non per solam delationem hæreditatis, *leg. Vranus 72. ff. de fideiussoribus, ibi, & puto aditione hæreditatis, confusione obligationis eximi personam, leg. Stichum §. aditio ff. de solutionibus, cum aliis plurimis, ad latè tradita per Auendañum de censib. cap. 95. à num. 4. cum multis sequentibus*.*

20 Et tantum abest, quod d. §. præterea sciendum, huic opituletur veritati, quinimo eam toto iuris conatu assistat, attentè lecta, & ponderata, in illis verbis. *Bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, in nullo vers. quid vero, ex quibus supponit textus aditionem hæredis qui per commixtionem apprehendit possessionem hæreditatis, per quam aditio præsumitur, & probatur, leg. 1. & 2. Cod. de repudian. hered. & ibi Doctores infinitos alios congerit Mascardus de probat. concl. 45. à n. 1. & seqq. Menoch. de præsumptionib. lib. 4. præsump. 99. Gratian. disceptation. forens. 78. à num. 5. lib. 1. Mantica *decif. 24. num. 11. Rota per Alexand. Ludovic. decif. 89. num. 1. & decif. 371. num. 8.* Fontanella *decif. 87. num. 6.* itaque text. in d. §. præterea sciendum, licet loquatur in aditionem hæreditatis, non negat separationem ob illam commixtionem, quæ simpliciter, & generaliter inducitur ex hereditatis aditione: sed tantum ex impossibilitate, quando triticum hæreditatis commixtum fuit cum tritico hæredis, ut bene explicat glossa ibidem, quia bonorum similium vera commixtio non admittit separationem granorum, quem text. ita intelligit licet obiter Gaspar Antonius Theaur. quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. n. 5.*

23 Et ex hac commixtione inducitur consumptio & alienatio ex latè traditis per Fontanellam de *pactis nuptia. claus. 5. gloss. 8. part. 7. à num. 5. tom. 2.* Petrus Surdus in *conf. 439. numer. 10. & 11. lib. 3.* Castillo *tom. 4. cap. 61. num. 88.* Et alienatio facta per heredem, seu consumptio bona fide interim, & ante

antea quam postuletur separatio per creditores hæreditatis valet, & impedit separationem in re alienata, text. est expressus in *leg. 2. ff. de separationibus*, quæ ita ait, *ab hærede vendita hereditate separatio frustra desideratur, utique si nulli fideiussoribus sufficere, nam quæ bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent, conlonat l. si non expeditur, §. 1. ff. de bonis auctorit. Iudic. possidendis, quod procedit alienando, vel soluendo creditoribus, secus si constituat pignus in re hæreditaria, quia tunc in suo remanet dominio, suoque nomine possidatur à creditoribus, ut probat textus expressus, in l. 1. §. 2. sciendum est, ff. de separationibus*, propt expositi glossa in d. l. 2. verbo *ab hærede*: & probat Doctores supra citati ad principium huius cap. atque ideo in aliis rebus commixtis per heredem, quæ tamen separari possunt post eius aditionem separatio permittitur in eodem §. præterea sciendum in *2. vers. quid ergo*.

26 Quæ doctrina multo magis procedit, quando hæres adiuit, sed cum beneficio inuentarij, quia tunc bona nõ dicuntur commixta, sed de iure considerantur separata à bonis hæredis: etenim inuentarium præseruat, ne commixtio fiat, & ipsa hæreditas adhuc habetur pro iacente, tanquam si non fuisset adita per l. fin. §. in computatione. *Cod. de iure deliberand. ut per Baldum, Curtium, Iun. Decium, Iaf. Ruin. Paris. tenet Roland à Valle in tract. de confectioe inuentarij, §. decima vtilitas. à n. 1. cum seqq. fol. 131. Phanuacius in tract. de inuentario. d. 5. 13. 14. num. 19. & seqq. Pedemon. decif. 181. num. 18. & seqq. Surdus decif. 310. à numer. 13. & seqq. Tiberius Decianus, conf. 11. à num. 198. cum seqq. Gaspar. Anton. Theaurus quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. num. 4. &c. innumerabiles penè Doctores congerit Antonin. Amato. *variæ. res. sol. tom. 2. re. fol. 56. num. 5. & à num. 3.* qui etiam num. 6. dicit, quod virtute inuentarij hæreditaria loco vnius personæ, & hæres loco alterius distinctæ, & diuersæ separatæ habeantur, ex Mantica. *de tacit. & ambiguis. conuention lib. 16. tit. 20. num. 31. volum. 2.**

27 Ex quo infert Franchis in *decif. 246. à num. 9. cum seqq.* post plures alios Doctores, quod quoad hæredem, qui simul est creditor hæreditatis, idem operatur inuentarij confectio, quod separatio quoad creditores hæreditatis, & quod hæres confectio inuentarij loco alterius personæ distinctæ ab hereditate habetur, at respectu creditorum separatio non prodest nisi petentibus separationem. *ext. in l. 1. §. quæsitum est, ff. de separat.* imò omnia iura illius tituli, ff. & C. de separationibus, dum tractant de effectibus separationis, loquuntur conditionaliter, si separatio postuletur. Quæ doctrina verissima est, licet nullo citato contrarium voluit Surdus d. *decif. 310. à n. 12.* putans quod vbi adest beneficium inuentarij, nec hæres, nec creditores indigere postulatione, & impetratione separationis, arguendo de hærede ad creditores, cum sit diuersa ratio, quia respectu hæredis per inuentarium separatio inducatur à iure, & in eius fauorem tantum, non defuncti, nec eius creditorum, ut latius videre est per Franchis *loc. cit.* at in creditoribus iura sunt expressa postulantia expressam separationis petitionem.

29 Et quod hæres conficiens inuentarium possit petere suum creditum, quia consideratur persona extranea ab hereditate, & petere separationem, licet ea petitione non egeat; probat latè Surdus d. *decif. 310. à num. 13. cum multis seqq.* & alij plures

mox citandi, & *decif. 92. num. 7. cum sequ.* pro quo est textus expressus (cuius ipse non memini) in l. 1. §. fin. 26. ff. de separationibus, ibi, *Et enim sciendum est, necessarium heredem seruum cum libertate in futurum sperare posse separationem: scilicet ut si non attingit bona patroni, in ea causa sit, ut quicquid postea adquiserit, separetur, sed & si quid ei à testatore debetur, vbi ante aditionem & commixtionem permittitur heredi separationem postulare, & summa creditum recipere, quod procedit in hærede ad eunte tamen cum beneficio inuentarij representante hereditatem iacentem, & hætenus comprobatis, vide plurimas doctrinas omnino cõducibiles per Antonin. Amatum. *variæ. res. sol. tom. 2. res. sol. 56. ex. num. 2. cum seqq.* Ex quibus constat sine inuentario hæreditate adita separationem peti non posse ab hærede, cum eo tamen libere ad separanda bona, quæ de facto fuerunt commixta cum bonis hæredis, licet de iure separata intelligantur, ut optimè probat Surdus d. *decif. 103. à num. 6. & sequentibus*,*

31 Et in nostris terminis, quod si hæres ex alia causa sit creditor hæreditatis per aditionem cum beneficio inuentarij, quãuis non sit hypothecarius, sed personalis, petere suum creditum in concursu creditorum ad bona defuncti formatum; probat expressè Auend. *de censib. quæst. 95. num. 7. ex eo quod beneficium inuentarij reddit hæredem tutum ab omnibus damnis, in quæ incidisset, si simpliciter adiuisset. in l. fin. §. si præfatam. C. de iure deliberand. & latissime traditis per Rolandum in tract. de confectioe inuentarij in 4. p. §. 1. est vtilitas, fol. 96. quia constituit hæredem, ac si hæreditatem non adiuisset. ex d. l. fin. §. in computatione. hæreditas enim adita cum beneficio inuentarij fingitur non adita. Fabius Turretus, *conf. 8. num. 10. lib. 1.* Bertazolus *conf. 5. num. 22.* Ioan. Anton. Manguil. in *tract. de emptionibus, quæst. 50. num. 8. & à num. 6.* ex doctrina Baldi *ibidem colum. 2. num. 35.* quam allegat Rolandus, quod hæres poterit citatis creditoribus, & legatariis hæreditatis separationem bonorum implorare pro suo credito, quod & idem dixit in l. debitori. n. 3. vbi Alexand. n. 4. C. de pactis, & ibidem etiam tenuere Iafon, & Decius n. 17. & Curtius Sen. *num. 11.* dicens quod hæres duas representat personas, suam nempe, & testatoris, latissime prosequitur Rolandus, vbi supra in 10. vtilitate, per totam, fol. 131. plures referens, & Becius *conf. 113. num. 89.* Pedemonta. *decif. 181.* videndus Auendañus loco cit.*

37 Et quod creditor, qui heres est debitoris sui, vendita hæreditate, possit ab emprore consequi suum creditum, & uti retentione pro sui satisfactione, latissime comprobatur, ad partes disputas videndus Ioan. Anton. Manguil. in *tract. de emptionibus, quæst. 49. per totam.* vbi etiam agit, quando hæreditas ipsa fuit euicta, & vide etiam eundem in *quæst. sequenti*.

38 Et quod ad hoc, ut heres adiens cum inuentario possit suum creditum consequi ab hereditate, debet eiusdem creati defensor, & contra eum dirigere libellum, citando creditores hæreditatis, plures dixerunt ex theorica Baldi in *l. debitori. C. de pactis. num. 2. vers. sed contra istos. & in l. fin. §. in computatione. n. 4. C. de iure deliberandus.* Rolandus à Valle de *inuentario. quæst. 170. inter diuersos. incipit decima est vtilitas. num. 8. & 9. pag. 86.* Sebastian. Monticul. de *inuentario. quæst. 234. num. 130. inter diuersos. pag. 256.* Surdus *conf. 7. num. 32. & conf.*

conf. 138. num. 25. lib. 1. Virgilius de legitim. cap. 11. num. 17. *vers. secunda via, & vers. tertia via*, optime Gratianus *tom 5 disceptat. 932. num. 13. & 14.* Trentacinquies *variar. resolut. lib. 3. resolut. 5. de solution. num. 7.* Amat. *variar. resolut. 56. num. 21. cum seqq.* Nogueroi. *allegat. 36. num. 31. quia allegat. 1. num. 75.* post Mantiam de *ca. u. conuenio. lib. 11. tit. 17. sub num. 8.* & Bolognet. *in leg. 1. num. 329.*

39 *ff. de legat. 1.* asserit, quod licet testator pro solutione legati obligat bona heredis, adhuc eo conficiente inuentario, bona non remanent hypothecata, vide eundem *n. 101.*

40 Illi tamen creditores defuncti, qui nouandi animo nouiter contraxerunt cum herede sequenti eius fidem, vel accipiendo cautiones, aut pignora, impetrationis beneficium amiserunt. *leg. 1. §. 8. illud sciendum, cum multis aliis §. seqq. ff. de separationibus.*

41 *Item sciendum est,* inquit Consultus, *in §. item sciendum 15. eiusdem leg. 1.* vulgo placere, creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum, creditores vero testatoris ex bonis heredis nihil. Cuius rei ratio illa est (inquit consultus,) quod qui impetrauerint separationem, sibi debent imputare suam facilitatem, si cum essent bona idonea heredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi separari, heredis autem creditoribus, hoc imputari non possit, ac si creditores defuncti desiderant, ut etiam in bonis heredis substituamur, audiendi non sunt, separatio enim, quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separauit, &c. conducit etiam *leg. 3. §. fin. ff. de separationibus.* In hac. *Sed in qualibet alio creditore, qui separationem impetrauerit, probari commodius est, ut si sibi dum ex hereditate seruari non possit. Ita dum aliquid ex bonis heredis seruat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi, quod sine dubio admitendum est, circa creditores heredis. Dimissis hereditariis, leg. si creditores §. ibi, sed si illis satisfactum fuerit, quod superest tribuetur propriis heredis creditoribus, ff. de separatio. Ex quibus, & aliis, illius tituli iuribus*

43 hæc correlatiua dispositio deducitur, quod petita per creditores defuncti separationem non habent recursum ad bona heredis, qui adiuit sine inuentario, quousque ex istis satisfiant heredis creditores, nec è conuerso creditores heredis non habent recursum ad bona defuncti, nisi prius dimissis, & solutis istis creditoribus, qui separationem postularunt, cessante autem separationis postulatione creditores defuncti cum creditoribus heredis concurrunt ad omnia patrimonia seruata gradus, & priuilegij prærogatiua ex *l. 1. §. 14. questum. ibi, hos enim cum creditoribus heredis numerandos.*

45 In super animaduertendum erit, quod licet separatio non possit peti nisi intra quinquennium à die aditæ hereditatis, uti expressè determinat text. *in leg. 1. §. quod autem, ff. de separationibus.* quem textum intellexit Gaspar Anton. Thefaurus *lib. 3. questionum forens. quest. 5. sub num. 7.* obiter tamen quod procedat in herede petente separationem, (non respectu creditorum, quibus durè esse dicit, taxare tempus sui iuris,) quamuis text. dispositio generalis videatur, & vniuersalis cunctos comprehendens separationis postulandæ ius habentes, tamen iuri consonum mihi videtur intellectus ad *d. §. quod autem, traditus à Thefauro, qui maxime procedit, prout ibidem ipse Thefaurus affirmat, quinquennium non currere creditoribus de-*

bitoris quando in vita sua debitor litem concursus formauit, nec etiam dum litem prosequuntur cum herede, vel ab eo postula sit sua credita; quia quo usque determinetur, separationis tempus debet suspendi, cum respiciat potius executionem, & exactionem, quam doctrinam potest fundare ex iis, quæ abundè diximus in nobis commentariis de Retentione Bullarum 2. part. c. 5 per totum.

Eodem loco refert ipse Thefaurus, quod accepta lite concursus creditorum, ut continuata cum herede interim multa bona hereditatis alienata, & virtute separationis fuerunt tertij possessores condemnati ad relaxationem bonorum in causa concursus, & bis fuisse per Senatum determinatum testatur.

His, & proxima causa est illius, qui habet administrationem, vel diuersas administrationes, seu societates, aut diuersas negociationes, etenim si formauerit concursum inter suos creditores, separandi sunt à creditoribus administrationis, quam gerit, & societatis, iste namque debitor duas representat personas, suam scilicet, & administrationis, & ideo contrahens intuitu, & contemplatione suæ propriæ personæ, contractus nihil influunt in administrationem, nec societatem, sed vniquodque, sicut procedit à diuersa, & separata causa, ita separatam, & distinctam habet rationem, & distinctos libros, & contractus, atque creditores vnius negociationis non confunduntur cum creditoribus, & contractibus alterius negociationis, societatis, & administrationis, sed iudicantur, ac si à diuersis personis celebrarentur, ita Alexand. *conf. 139. in speculis scripturis num. 2. & 3. lib. 5.* Ancharanus *conf. 400.* Cumanus *conf. 172.* Petrus de Vbaldis *de duobus fratribus, part. 14. num. 3.* Petrus Cauallinus *conf. 121. num. 9. & 10. lib. 2. & cum aliis Giurba ad statum. Messanen. cap. 9. gloss. 9. num. 12. & Cauallinus d. conf. 121. num. 16. & 17.* vbi propterea subdit, esse differentiam inter debitum sociale, & debitum proprium alicuius socij, Nouarius *decis. 159. num. 2. & seqq.* Salicetus *in l. eius in fin. Cod. de compensationibus.* Costa *de remed. subsidiar. remedio 119. à num. 12. cum seqq.* Fontanella *de pactis clausul. 4. gloss. 19. part. 2. à num. 53.* Gratianus *in disceptat. 964. à num. 1. & seqq. tom. 5. & melius in disceptat. 948. per totam.* Vbi loquitur de debitore ex propria persona, & ex iure hereditario, ut non compententur credita, de quo tamen vide Antonin. Amat. *variar. resolut. 17. ex n. 1. cum seqq.* & alij mox citari.

Hinc Magonius *decis. Lucens. 1. num. 26. & 27.* in hæc inquit, *nos autem versamur extra hanc difficultatem, quoniam hæc societates non habebant eadem nomina, nec comprehendebant easdem personas, & propterea censetur diuersa, nam licet quis socius sit in vna, atque altera societate, si tamen in vna ex ea ad sit alter, qui non sit in alia, facit differri vnam societatem ab alia.* Idem probat Ancharanus, Vbaldus, Petrus Cauellinus, & Giurba iam citati, sequitur Nogueroi. *alleg. 11. n. 148.*

Atque ideo ex diuersitate negociationum, administrationum, & societatum resultat, quod vnius creditores, alterius negociationis creditores esse non possint, nec socij vnius sint obligati ad debitum alterius, *leg. procurator. §. si plures, ff. de tributaria.* Cuius sunt verba, *si plures habuit seruus creditores, sed quosdam in mercibus certis: an omnes in eisdem confundendi erunt, & omnes in tributum vocandi; ut puta duas negociationes exercebat,*

bat, (nempe fugariam, & lincariam) & separatos habuit creditores, puto separatos eos in tributum vocari, vnusquisque enim eorum merci magis, quam ipsi credidit, sed est d. s. tabernus eiusdem negociationis exercuit, & ego sui tabernus, (verbi gratia) quam ad Bucinum habuit, ratiocinator, alius eius, qui trans Tyberim, aqussimum puto, separatim tributionem faciendam, nec ex alterius ere, merce, ve alij indennes sunt, alij dumnum sentiant. vbi hoc idem notant Paulus, Angelus, & Albericus, ceteriue Doctores. Paulus *conf. 285. num. 3. lib. 3. ibi, Cum enim creditores cambij in his, que reperiantur in Bambu preferendi sint alijs extraneis creditoribus. d. §. si plures, cum sequentibus, magnum esse præiudicium alicui, si contraheret occasione negociationis Bambu, & tamen in chartulario Bambu non describeretur, Romanus singulari. 575.* Stracca *de decoloribus. p. ult. num. 20. & 21. vbi num. 22.* recedit à Raphaële *conf. 172. Titius, & secus dicente. §. si plures loqui in seruo, & non in homine libere.* Decianus *conf. 108. num. 24. 29. 30. & 31. & 52. lib. 2.* Magonius *decis. Lucens. 1. per totam.* Toro *in compendio. decis. tom. 2. littera C. vers. creditor licet posterior. col. 5. & vers. 3. preferendi sunt. pag. 119.* vbi ponderat *d. §. si plures, Giurba ad statum. Messanen. c. 9. glossa 9. num. 11. & 12.* Cauallinus *conf. 121. num. 9. & 10. volum. 2.* Tuscus *lib. 3. littera S. concl. 296. num. 24. legendus à numer. 21.*

55 vbi probat, creditores socij non posse concurrere cum creditoribus societatis in rebus ad societatem pertinentibus, quod etiam resoluit Paulus de Castro *conf. 345. lib. 2.* vbi quod creditores societatis præferuntur in bonis illius creditoribus socij, Felicius *de societate officior. c. 3. n. 24.* Costa Siculo *conf. 55. n. 2. & 4. cum seqq.* latè Fontanella *de pactis nuptialibus. tom. 1. clausul. 4. glossa 9. p. 2.*

57 *ex num. 5. 2. vbi, quod creditores hypothecarij socij non præferantur in bonis societatis creditoribus personalibus.* Rota *decis. 193. num. 18. & 19. tom. vnico. diuersorum edito Venet. anno 1556. vol. 5. in recem. Gratianus tom. 5. disceptatio. 964. n. 1.*

58 *vsque ad 5. vbi post alios Doctores affirmat, tam in creditoribus socij ante societatem contractam, sicut & post eam.* Buratus *decis. 5. 4. per totam.* Nogueroi. *allegatio 11. à num. 148. & seqq.* vbi, quod diuersitas personarum arguit diuersitatem negociationum, administrationum, & societatum, & quod vnius creditores, alterius negociationis creditores esse non possunt, nec vnius socij obligati sunt ad debitum alterius.

60 Hermosilla *ad l. 49. tit. 5. p. 5. glossa 6. sub num. 9. fol. 223. col. 4. ad medium. tom. 2.* dicens quod creditores vnius ex socijs anteriores societati ex ea plures prætere non possunt, quàm illà partem quæ ad suum debitorem spectat, & capitale, si quod socius à principio habuit, nec ius habent ad capitale aliorum sociorum, nec ad partem lucri ad eos spectantem, ut in fortioribus terminis, de creditore particulari vnius socij, qui præferri potiori creditori contendebat, qui merces credita pecunia sociis vendidit, respondit Magonius *Lucens. decis. 1.* Fontanella *d. pactis nuptialibus. clausula 4. glossa 9. p. 3. ex n. 51. vsque ad n. 63.* vbi cum Magonio, Ronchegalo, & Borgnino dicit, debitum, & creditum societatis esse diuersum à debito, & credito socij particularis, ex eo, quia quod est debitum, & creditum in communi, non est debitum, & creditum in particulari alicuius, & latissime progreditur videndus à *n. 51. cum multis seqq.*

Et ex hac diuersitate negociationum, & administrationum illud quoque fluit, quod debitum ex vna, non potest compètari cum debito ex alia negociatione. Cauall. *conf. 121. n. 16. & 17. l. 2. Nouar. decis. 155. n. 2. per totam.* Nogueroi. *allegat. 11. n. 138.* vbi etiam, quod non admittitur compensatio per debitorem societatis opposita de credito particulari, quod habent aduersus aliquem ex sociis. ibidem probat Ronchegalus *in l. si duo. num. 6. ff. d. duobus reis.* Borgnenuus *de suore, & curatore. n. 220.* Fantanella *de pactis, vbi proximè num. 63.*

Verissima est etenim conclusio, quod non potest fieri compensatio de debito vnius negociationis vel administrationis, cum debito nomine proprio, vel alterius diuersæ negociationis, quia fiet compensatio de debito alieno ad debitum proprium, Socinus *in lin. et in fin. C. de compensatio. ex Bald in l. eius n. 5.* Bart. Salicet. & alij eodem tit. Vbald. *de societate. p. 5. quest. 32. num. 36.* Rota Genuens. *decis. 26. num. 3.* Martianensis *conf. 49. n. 21.* Ancharanus *conf. 400.* Laurent. de Pinei *in conf. 156. num. 4.* Papiensis *in forma libelli respons. rei, in glossa. Saluis aliis. num. 15. & 16.* Graffius *de exceptionibus 16. num. 54.* Sebastianus *de Medicis in tract. de compensatio. quest. 14. num. 1. & 2. p. 2. p. 1. tom. 3.* Pedrocha *conf. 28. num. 14. & 15.* Buratus *conf. 106. num. 2.* Magonius *decis. 1. Lucens. num. 21. & 32. & per totam.* Socinus Senior. *conf. 65. in fin. lib. 4.* Riminaldus *conf. 69. post num. 10.* Elcobat *de ratiocinijs. cap. 36. num. 6.* Turret. *conf. 10. num. 15. & 16. lib. 2.* Bardellon. *conf. 166. num. 2. volum. 2.* Scaccia *de commercijs, & cambijs §. 1. q. 1. num. 450. fol. 115. & §. 6. glossa 1. num. 95. fol. 654.* Ponte *conf. 70. num. 29. & 30. lib. 1.* Felicius *de societate cap. 30. num. 67.* Schenard. *conf. 62. num. 153.* Menochius *conf. 746. num. 4.* Cardinal. Tuschus *conf. 490. num. 73. littera C.* Felicianus *de Solis de censibus, tom. 2. lib. 4. cap. vnico. num. 13.* Seraphinus *decis. 1214. Riccius collectanea. 2445. vers. sed. nota. Anton. Faber. C. de compensatio. lib. 4. tit. 23. definit. 8. & 17.* Ludofius *decis. 366. numer. 1. 2. & 7. plenè Antonin. Amato. variar. resolut. 17. à principio. & num. 4.* plurimos alios allegat, & bene tractat articulum hunc. Optime etiam Gratianus *disceptatio 948. in principio. tom. 5.* qui licet loquantur ferè omnes, quando compensatio fit de credito nomine alieno ad creditum nomine proprio puta quando tutor, socius, ad ministrator, aut curator agit pro credito nomine proprio, debitor vult compètare illi creditum, quod actor debet nomine alieno tanquam tutor, socius, curator, & ad ministrator, ut non admittatur compensatio; tamen videndus est Antonin. Amato. *d. resolut. 17. ex n. 2. & seqq.* contendens, compensationem debiti alieni ad commodum compensare volentis esse admittendam, puta quo hæres petit debitum nomine proprio, ut ei obiciatur compensatio crediti, quod sibi debet nomine hereditario, & quod agens debet tanquam hæres; adde Gratian. *d. c. 948. à princ.*

Constans tamen resolutio est, debitorem contentum posse creditori agenti opponere compensationem debiti alieni, si tamen habeat iura cessà in sui commodum contra debitorem agentem per *l. cui. C. de compensationibus.* vbi communiter Doctores Castren. *num. 2.* de communi testatur Medices *de compensat. 1. p. quest. 11. num. 2. d. quest. 43. num. 1. & seqq.* Socin Junior. *conf. 147. num. 4. vol. 3.* Natta *conf. 101. num. 16.* Rota Genuens. *decis. 28. num. 5.* Tindarus

Tindarus de *compensatione* num. 53. & seqq. Rota *conf.* 85. n. 20. Amato. ex aliis *d. res. in. 17. l. x. n. 6.* ubi de ratione quia sequitur titulus cessionis debitum non dicitur iam alienum, sed proprium, & ad proprium commodum compensatur, licet non proprio, sed diuerso nomine, nempe cessionari debitori compensationem operanti pertinet, de quibus, nos latius *infra. 3. part. cap. 6. §. vnic.*

69 Ex hac tenus abunde comprobatis recte infertur ad possessorem maioratus iudicium concursu formantem tam de bonis vincularis, quam de liberis à se possessis inter creditores, quorum aliqui obligatum habet maioratum, Regia licentia tempore antecessorum possessoris; aliqui vero bona libera, ut inter hos bonorum separatio, & distinctio facienda sit, ut illi bona maioratus persequantur, & inde sua credita tantum exigant: isti vero bona libera, quae dumtaxat habent obligata, hac tantum distinctio, ut semel dimissis, & satisfactis creditoribus maioratus, ex eius fructibus posterum satisfient etiam creditores ad bona libera possessoris maioratus, cuius fructus ad eundem uti bona libera pertinent, si alia bona libera non sufficiant eorum creditorum satisfactio, ac vero creditores maioratus, etiam dimissis creditoribus bonorum liberorum ad hac non recurrunt, quia maioratus possessorum obligatum non habent; nec huiusmodi bona, & patrimonium eius, ut constat ex iuribus citatis supra à n. 41. *versum sciendum est.* Ille discursus cum pendat à notissimis iuris regulis, & principiis, de quibus abunde in *1. p. cap. 15. per totum, & quae in toto, hoc. à principio comprobauimus.* Et in terminis videnda plura infra *hoc. 1. p. cap. 26. §. vnic. per totum,* longiori non eget comprobatione.

72 Et ex identitate rationis, idem erit dicendum, quando creditor concursum formans habet plures maioratus distinctos, & separatos, & singuli singulos separatim habent suos creditores ex facultate Regia, ut ad executionem & solutionem non sint confundendi, sed separandi, ut singuli maioratus suos proprios creditores agnoscant, & ne quod ab uno maioratu debetur, alter grauetur, nec ab eo exigatur, qui obligatus non est, ex celebri text. in *leg. procuratoris 5. §. si plures ff. de tributoria actione, ibi ne alterius res, mercede alij indemnifiant, alij damnum sentiant.* Et quae in eius exornationem, & comprobationem diximus supra à n. 53. *cum sequentibus versum, quae ideo ex diuersitate, & c.* quia omnia recte applicantur huic nostrae resolutioni.

73 Infertur etiam ex diuersitate patrimoniorum, & separatione bonorum, per necessariam consequentiam, quod licet vnus ad omnia dandus sit administrator per iudicem concursus, liberationes, delegationes (vulgo Libranças) sunt ad eum expedienda, & separatim dandae creditori respectu ad ea bona, & maioratum tantum, quae quemve habet ipse creditor obligatum, iuxta tenorem sententiae graduationis, in qua distincte, & separatim vnusquisque creditor graduandus erit signanter ad singula patrimonium, aut maioratum, quam sententiam pra oculis semper habere tenetur Administrator, ut hac distinctio attentata, soluat creditoribus, tamen si liberatio creditoribus expedita non distinguat, sed generaliter sit expedita, ad hanc enim finem separatio postulat, ne credita confundantur, ex hac tenus abunde consideratis à principio huius cap.

Insuper infertur ex hac separatione, & diuersitate patrimoniorum, & maioratum, quod dimissis iam, & integrè satisfactis creditoribus vnus matrimonij, aut maioratus, pro ea parte extinctum manet iudicium concursus, separatam enim causam habet. Et quia creditores alterius patrimonij, aut maioratus ad illud, illumve non habent regressum, nec recursum, ac ideo nihil est, quod eius respectu saltem impedire possit concursus extinctionem, & dissolutionem, ad late tradita *inferius C. fin. per totum 3. part. & cap. 1.*

76 Ex omnibus supradictis illud vtilissimum, & asidue contingens in iudicio concursus adnotandum, quod obligatus fideiussor pro alio ad vnum genus negotiationis, vel mercantiae, & ad certam causam non tenetur pro debito contracto à principali ex alia causa, seu genere negotiationis, extra illud, ad quod fuit obligatus, nec aliud negotiationis genus si fideiussio, (sui natura restricta) extendi potest, quia diuersarum negotiationum, diuersi sunt fines, & diuersae obligationes. *l. vni- cumque §. non tamen, ff. de iustitioria actio. leg. Titiana, ff. quod cum eo.* Pro quo est celebre *conf. Baldi 142. à num. 1. lib. 5. & conf. 187. lib. 4. Noguero. allegat. 16 à num. 19. & 25. Rauden. decis. Pissana 4. num. 156. cum multis seqq. optimè Cardinalis Mantica de contractibus lib. 16. tit. 14. num. 4. & num. 5. tom. 2. & ad hoc videnda est elegant. & singularis decis. 88. Marij Giurba num. 5. & n. 8. ad plurima huius materiae conducibilis.*

77 Quam resolutionem latius prosequitur Maurus Aretinus de *fideiussorib. 2. part. principal. sect. 5. c. 2. à num. 34. cum seqq. fol. mibi 512. & seqq.* qui ex *n. 34. usque ad 36. tractat,* quod fideiussor, restricta ad certam, & limitatam rem & causam, non possit ad aliam extendi, ex *Suido decis. 212. num. 2. En- rigo de fideiussorib. cap. 20. §. 26. à num. 30. & aliis pluribus, & in num. 37. & seqq.* quod fideiussor pro aliqua arte, puta cambij, non dicitur fideiussor pro debitis lanae, piperis, pannorum, & similibus extra artem cambij ex *Petro de Vbaldo in tract. de duobus fratribus, in 8. part. quest. 4. Felinus in cap. cum ordinem n. 12. de rescriptis. Castrenf. conf. 285. ad medium col. 3. lib. 1. Bald. conf. 142. quidam Odoris su. lib. 5. & conf. 187. Gentilitas lib. 4. ubi vult, quod qui simpliciter fideiussit pro campferio, quod fideliter exercebit artem suam, sibi campfor efficiatur fallitus, & instet creditores in concursu; non tenebitur fideiussor ad debita mercatilia campferij extra illam artem. Etiam si fecerit debitorem in libro campferij, nam fideiussio restricta ad certum genus negotiationis, ad aliud genus non extenditur, etiam si causa sit permixti generis, quia non censetur inducta obligatio *leg. Titia textores, ff. de legatis 1. leg. hoc legatum, ff. de legatis 3. Baldus d. conf. 142. num. 1. Petrus Vbaldus de duobus fratribus part. 8. n. 41. Cardinalis Mantica d. lib. 16. tit. 14. num. 15. Iason in leg. age cum Geminiano, numer. 10. Cod. de transactionibus, & idem Maurus Aretinus, ubi supra ex 42. quod fideiussor pro pecuniis debitis exemptione mercium non tenetur pro pecuniis, quas principalis debet ex cambiis, licet cambia fuerint respectu debitoris ex emptionibus mercium, & ex n. 45. quod obligatus fideiussor pro mercibus habendis, non obligatur pro iam habitis.**

82 Et quamuis Noguero. *in d. alleg. 16. à n. 19.* voluerit limitare hanc conclusionem, quando fideiussio ad certum, & limitatam genus negociationis,

nis, ut extendatur ad aliud diuersum, quando verba fideiussionis sunt multum praegnantia, ut puta ex quacumque causa & quomodocumque, & quilibet tam Doctores omnes, quos allegare haec verba generalia non trahunt ad genus diuersum; sed ad dependentia, & connexa, seu aliter tangentia illud genus negotiationis contentum in fideiussione, prout latissime probat ipse Maurus Aretinus à n. 81. quem allegat ipse Noguero. ac pariter, Bobadilla, Gutierrez, & Mastrilus de Magistratibus lib. 6. cap. 11. num. 34. & à n. 31. qui loquatur quando verba generalia expressè contineant aliam causam, quamlibet diuersam, & separatam ab illa pro qua principaliter obligatur fideiussor, & videnda *Castillo tom. 4. cap. 42. per totum, & cap. 41. à n. 44. & 76.* qui plurimas congerit similes doctrinas.

83 Quibus finitum est, quod sicut Dominus, qui aliquem praepouit ad certum genus negociationis, vel artis, aut tabernae, non tenetur pro contractibus gestis à Praeposito extra genus tabernae, & negociationis, textus est optimus, in *l. cuiusmodi §. non tamen omne, ff. de iustitioria actione, ibi. Si eius gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id ad quod eum praeposuit, & c.* cuius rei prosequitur varia exempla textus in *l. 1. §. non autem ex omni causa praetor dat in exercitum actionem, sed eius vel nomine, cuius ibi praepositus fuerit, id est, si in eam rem cui praepositus fuit, ut puta si ad onus vehendum, locatum sit, aut aliquas res emerit vtilis nauiganti, ff. eodem tit. l. sed et si pupillus, l. 1. §. conditio autem praepositionis seruanda est, ff. eodem.*

84 Ita etiam ipse mandatarius Praepositus, & administrator finita administratione, vel mortuo, non tenetur pro contractibus, administrationis nomine, & contemplatione à se gestis, & quando secus, vide latissime de regula, & limitationibus per *Genuesem decis. 14. per totam, plurima per Guzman de euetionibus, quest. 5. à num. 35. & seqq. Manguilam eod. tract. quest. 186. & 187. per totam. Parlador. lib. 2. cap. fin. 5. part. à num. 2. & 3. & text. in l. fin. ff. de iustitioria actio. l. si non subscripsisti, Cod. de administratione tutorum, pro cuius exornatione, vide Bobadilla lib. 3. cap. 8. num. 70. & Parlador. d. cap. fin. 4. part. §. 3. num. 3. Amator Rodriguez de executione, cap. 4. à num. 30. & late prosequitur *Caldas Pereira de ex iniectione emphyteu. cap. 15. à n. 50. & seq. Gutierrez de tutelis, n. 2. Yaio in praxi tom. 2. lib. 7. quest. 121. n. 4. & per totam.**

85 Et quando administrator videtur intuitu, & contemplatione administrationis, vel suae personae contrahere, & ex quibus coniecturis vnus ab alio distinguatur, & cognoscatur, vide latissime per *Hermosillam tom. 1. lib. 7. tit. 1. p. 5. glossa 4. per totam, ex fol. 66.* ubi etiam copiose per regulas, & limitationes, quando institor, vel administrator teneatur finito officio ex contractibus à se gestis durante administratione vel institutione, & per *Nos de Regia protectione, 4. part. cap. 8. à num. 285. usque ad num. 300. & ultra ibi allegatos Doctores, vide Menochium lib. 1. praesumpcio 46. Castillo tom. 6. cap. 150. num. 4. Hermosilla ad l. 49. glossa 1. per totam, maxime n. 4. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 219. Giurba d. decis. 89. à num. 11. & sequentibus, latissime Periera de emptione, & venditione, cap. 7. per totum. praecipue à num. 19. Menoch. lib. 5. praesumpcio 39. à num. 8. Alexand. Ludouif. decis. 172. à num. 4. & sequentibus, & ibi Oliueri, Beltrami, Surdus *conf. 19. num. 19. & Noguero. allega-**

Salgado *Labyrinth. Credit. Tom. 1.*

87 *tionem 20. à num. 33. cum sequentibus & à num. 59. & sequentibus, late etiam Guzman de euet. 9. 53. per totam. & pra oculis semper habebis, singularem textum in l. si pupillus, §. 1. ff. de negotiis gestis, & multum interit hoc cognoscere, quia si nomine proprio contrahit administrator, ei, & in eum competunt actiones directae, si uero contemplatione administrationis, vel alterius, isti, & in istos creditores dirigunt actiones absolute ex d. §. 1. ex Doctoribus citatis.*

88 Et quod Dominus obligatur ex facto institoris, si in his versetur in quibus fuit institutus, & quod contraxisset nomine praeponentis, maxime si praeponentis nomine creditisset, & quod si pecunias depositas non contempsit institor in negociationem ad quam fuit praepositus teneatur Dominus, & etiam si eas non apponisset in libris cambij, & etiam si in suos usus conuerterit institor, quod non imputatur creditoribus, sed Domino praepONENTI, & de ius facto, & dolo commisso Dominus creditoribus teneatur, & circa plurima alia, & de diuersitate librorum cambij, & de fide eis danda, latissime videndus *Giurba decis. 88. à princ. & à n. 9. & seqq.*

CAPVT X.

Creditor, cui à suo debitore consignati sunt annui reditus, vel bona, ex quorum fructibus sibi soluat, quale ius adquirat, & an cogatur illa in concursum conferre. Vel an caeteri creditores etiam hypothecarij cum eo praeratiue concurrere, vel redditus exactos, & consumptos auocare possint.

SVMMARIVM.

Consignatio alicuius rei in solutum, ad quod contra eius genus referatur. n. 1.
Consignatio contractus emptionis, & venditionis videtur n. 2.
Consignatio facta alicuius rei in solutum, extinguatur prior obligatio. n. 3.
Consignationis verbum, an translationem importet dominij. n. 4. & 6.
Consignatio solum importat administrationem, quando in consignatione nulla subest causa ad transferendum dominium. n. 5.
Annuum legatum praestandum ex fundi redditibus non inducit ius hypothecae, nec afficit tertium fundi possessorem. n. 7.
Nisi fundus ipse consignetur pro alimentis legatis. n. 8.
Quando causa demonstrationis consignatur certis fundi redditibus pro annua pensione persolunda, sola personalis actio nascitur, quae in tertio possessores non transit, & explicatur textus in l. fin. §. fin. D. de contrahenda empr. n. 9. & 21.
Secus quando fundus consignatus fuit causa dispositionis, & taxationis, quia tunc hypotheca in fundo contrahitur, explicatur textus, in l. nihil proponi 122. D. de legat. 1. n. 10.

Onus reddituale super fructibus alienius fundi, obsequie expressis hypotheca subrogatione impositum, (que in dubio non presumitur) in certum possessorem non transit. num. 11.

Consignatum censum creditori, ut ex eius redditibus satisfiat, in pignus accipit ipse creditor. n. 12. & 13.

Secus quando ius census datur creditori in solutum, quia tunc extinguitur debitum. num. 13.

Consignata res a iudice capta pro executione creditoris, vel alteri ab eo suppositi semper in pignus datur videtur: & oblat. pecuniam usuris, debitor rem cum fructibus recuperat. n. 14.

Pignus est retinendum debitori offerenti pecuniam debitam cum usuris. n. 15.

Consignatio creditori plus offerenti in substitutione publica facta, vera venditio est. n. 16.

Creditor, qui tanquam extraneus in publica substitutione plus offerens licitauerit, etiam per suppositam personam, tutus est, nisi enormissima adsit numero. 17.

Quando res ipsa, vel ius principale cum instrumentis census actualiter traditur creditori, factio procuratori in rem suam, ut ex redditibus, vel fructibus de credito satisfiat: pignus in ipsa re, aut hypotheca contrahitur. num. 18.

Pignoris datio, ex presumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium, deducitur, & expenditur textus in l. si quis. & in l. 2. C. qua res pignori habeant. num. 19.

Instrumento tradito, ius, & res, in eo contenta traditum intelligitur. ibid.

Instrumentum quo titulo, & animo traditur, eodem ius, & res in eo contenta tradita intelligitur. ibid.

Pignus tacite contrahi intelligitur, quando licet verbis contrahentium non exprimat, ex mente eorum colligitur. num. 20.

Si res, aut instrumenta census non traduntur creditori, sed penes debitorem remanent, & solum ius ad exactiorem fructuum, & pensionum deditur, ut ex his creditor satisfiat: consignatio hac demonstratio, & simplex solutionis destinatio est, qua pignus non inducit. num. 22.

Decisio Francisci de Leon traditur, & explicatur, textus in l. Codicillis, alias Lucius, 88. D. de delegat. 1. §. instituto. num. 22.

Afferuntur decisiones Pontanella. num. 23.

Nominis periculum in cessionarium non transit, quando solutionis gratia fuit consignatio: & datur cessionario regressus si in partem, vel in totum non exegerit. Contrarium accidit in datione in solutum. num. 24.

Possessor maioratus cedendo, aut locando fructus maioratus, nullum ius aliud in cessionarium transfert quam merè personale, duraturum dumtaxat per vitam possessoris. ibid.

Nominis dominium, solutionis gratia cessi, semper remanet penes debitorem, & nullum in eo creditor acquirit ius reale. num. 25.

Consignatio, aut nominis cessio non extinguit debitum, nisi quando facta est titulo vera, & realis dationis in solutum, & referuntur decisiones Rotæ. num. 26.

Consignatio, aut nominis debitoris cessio solutionis commodioris gratia facta, non inducit liberationem, quousque cum effectu creditor exigat. n. 27.

Nomen debitoris accipiens creditor titulo vera, & realis solutionis, debitor liberatur ipso iure, nec de periculo tenetur. n. 28.

Acceptans creditor mercatorem, aut cambium loco

debitoris delegavit, tunc debitor liberatur ipso iure, & nominis periculum in debitorem transit. n. 29.

Novandi priorem debitum animus inducitur per dationem in solutum. n. 30.

Cessio nominis simplex debitor non liberat: datio verò in solutum, statim. num. 31.

Delegatione facta ante actualem exactiorem periculum est delegantis, etiamsi fateatur creditor tempore acceptata delegationis se recepisse pecuniam. 32.

Litterarum. C. de solutionibus, ex plurimis Doctoribus exornatur. ibid.

Delegationis materia, vulgo, Librança acceptada, traditur remissimè. ibid.

Explicatur textus in l. insulam. 1. §. D. qui potior. in pignori habeant. ibid.

Cessio nominis nullum ius cessionario tribuit, præter personale. num. 33.

Cessio nominis ius reale cessionario tribuit, quando in consignatione res ipsa specialiter est hypothecata, vel res, cuius fructus consignatur, qua aliis erit hypotheca subiecta. num. 34.

Autnum receptum super introitus, aut gabellis, aut quando sit assignatio super illis, obligatio hypothecaria contrahitur. num. 35.

Consignatio reddituum tantum distat à datione in solutum de presenti, quantum venditio de presenti à venditione de futuro. num. 36.

Venditio facta de presenti cum cessione, aut traditione perfecta est, facta verò de futuro nullum ius, reale vel hypothecarium ementi tribuit, nec illi contra tertium eandem rem postea evincitatem datur auocatio. num. 37.

Consignatio reddituum, & fructuum solutio est de futuro, & facta: & ius hypothecæ ideo non tribuit. n. 38.

Tacita hypotheca non inducitur, nisi à lege expressè sit concessa. num. 39.

Consignationem reddituum, & fructuum, nullibi reperitur, hypothecam tacitam habere. ibid.

Creditor, cui facta est reddituum consignatio, efficitur de puro conditionalis, qui ante excessum non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere. num. 40.

Creditor consignatarius, an teneatur in concursum conferre fructus, & redditus à debitore consignatos, non solum iam perceptos, sed etiam percipiendos: & an ceteris omnibus preferatur creditoribus. num. 41. & seqq.

Consignatarius tenetur ad concursum pendente trahere omnia bona, & iura sibi à debitore consignata. n. 41. & n. 45.

Debitor consignans, hypothecando, vendendo, in solutum dando, aut aliter alienando, anteriorum creditorum iuri iam quæsito detrudere non potest. num. 43.

Res quolibet modo alienata semper transit cum suo hypotheca onere. n. 44.

Consignati redditus solutioni alicuius creditoris bona sunt debitoris, & ideo concursus à se factum sequi tenetur. num. 45.

Consignatarius primus concurrens cum alio, cui postea eadem bona fuerint consignata, præfertur. n. 46.

Cedens sua iura, non potest illa postea alteri iterum cedere, maxime quando procurator in rem suam primus consignatarius constitutus fuit. n. 47. & 48.

Etiamsi secundo cessio, aut consignatio fiat ex causa necessaria. num. 49.

Si res consignata adhuc extat, quia nondum facta est secundo solutio, prior creditor consignatarius præfertur secundo. num. 50.

Consigna

Consignatarius, qui se nominis specialis hypotheca, vel generali, si concurrat cum alijs creditoribus, ad prælationem attenditur temporis prioritas, & privilegium. num. 51.

Consignatario, qui simpliciter facultatem exigendi creditum suum ex redditibus, vel nominibus debitorum consignatis accepit, priores creditores hypothecarij præferuntur. n. 52.

Etiamsi in solutum nomina debitorum, & redditus dati sint, & cum mandato in rem suam, & obtinuerit consignatarius sententiam contra debitorem cessum. num. 53.

Executionem, & distractionem nominis hypothecati factam à posteriori creditore impedit, & præfertur anteriori, ne ius istius fiat deterius, ob solutionem illi factam per quam extinguitur hypotheca anterioris. num. 54.

Creditor anterior hypothecarius potest auocare, & impedire exactiorem consignatario cui debitum fuit datum in solutum, cessum aut delegatum. numero 55.

Nomen debitoris si à pluribus creditoribus autoritate iudicis sequestratur diversis temporibus, prius sequestrum non præfertur posteriori factio per creditores habentes priorem hypothecam. n. 56.

Consignatarius, redditus extantes, & nondum exactos tenet in concursum conferre. n. 57.

Creditor hypothecarius etiam posterior in redditibus alteri simpliciter consignati, præfertur consignatario nullam hypothecam habenti. n. 58.

Auocatio rei, & pecunia in solutum data, si adhuc extat, datur creditoribus hypothecarijs anterioribus, contra posteriores etiam hypothecarios. n. 59.

Extare dicitur res aut pecunia etiam in solutum data si nondum exacta est. n. 60.

Extare dicitur pecunia ad effectum auocationis, quando soluta posteriori creditori, inuenta fuit in eius arca vel sacculo posita cum cedula, continente nomen debitoris, qui eam soluit. 61.

Extare dicitur pecunia, quando in creditore posteriori adest mala fides in receptione, & consumptione. num. 62.

Extare dicitur pecunia, quando ab anteriori creditore fuit exigens interpellatus, ne in eius præiudicium exigeret, si interpellans fidem interpellato fecit de suo iure. num. 63.

Extare dicitur pecunia, quando debitor post litem motam, vel concursum formatum posteriori creditori instanti soluit in priorem præiudicium. numero. 64.

Per omnium creditorum diligentia in exigendo ubi adest solutio vni facta, auocatur per anteriores etiam pecunia consumpta, aut commixta. n. 65.

Creditor posterior, concursu creditorum pendente, non potest prævenire exactiorem, & dicitur esse in mala fide, dolo, & fraude præsumpta. n. 66.

Pecunia exacta concursu pendente refunditur in corpus concursus, ut priores creditores exigant, propter dolum, fraudem, & malam fidem posterioris exigentis. ibid.

Extare dicitur pecunia, quando solutio fuit facta procuratori, qui pecuniam, quam nomine creditoris recepit, adhuc penes se habet. n. 67.

Extare dicitur pecunia etiam soluta, quando creditor eam recipiens promisit ipsam restituere, casu quo alter creditor appareat. n. 68.

Creditor promittens pecuniam habere in deposito, anteriori creditori restituendam, adhuc in bonis debitoris dicitur extare. n. 69.

Salgado Labyrinth.Credit.Tom.I.

Extare dicitur pecunia, si iudex eam dedit cum qualitate, ut penes recipientem esset deposita. n. 70.

Etiamsi per creditorem recipientem non sit præstita cautio, sed quod eam teneat donec per ipsum iudicem aliud provideatur. num. 71.

Extare dicitur pecunia quando adiudicatur creditori sub cautione. num. 72.

Extare dicitur pecunia, si data fuit creditori cum onere fideiussionis. n. 73.

Extare verè, vel fidei semper dicitur pecunia quando data fuit in solutum, vel nomen debitoris adiudicatum posteriori creditori, ut per priorem possit auocari. n. 74.

Auocandi ius non competit contra tertium, nisi prius excessu principali debitore. n. 75.

Consignatarius, vel cessionarius tanquam tertius, via ordinaria in auocatione pecuniam conuenitur numero 76.

Pecunia, quando non extat, sed fuit bona fide consumpta, & commixta, an eam possint auocare indistinctè creditores hypothecarij anteriores, etiamsi privilegiati non sint. n. 77. & seqq.

Negativa sententia proponitur, & adducitur textus in l. unica, C. de privileg. fisci. nu. 78. contraria verior. n. 80. cum seqq.

Creditor hypothecarius anterior potest impedire creditori cessionario exactiorem sui nominis, quia exactiōne facta periclitatur suum creditum. n. 79.

Contraria sententia, quod creditor prior, solam hypothecam specialem, sine generalem etiam sine prælationis privilegio, habens, auocare possit pecuniam posteriori solutam, & bona fide consumptam, præponitur. n. 80. & n. 81.

Auctoris iudicium in hac contrarietate, proponitur. num. 82.

Fiscus, & creditores hypothecarij privilegiati soli, possunt auocare pecuniam solutam, cessam, vel in solutum datam, & bona fide consumptam. n. 83.

Creditor hypothecarius sine privilegio potest auocare pecuniam, quando verè vel fidei extat. n. 84.

Creditores hypothecarij cum privilegio, qui sint, & quando ceteris preferantur, traditur remissimè. num. 85.

Creditores hypothecarij anteriores, an possint auocare pecuniam quando debitor carcerato, vel in carcerando pro eius relatione amicus vel soluit, vel deposuit eam. n. 86. remissimè.

Creditor recipiens solutionem à debitore communi, quando res, vel pecunia (concursu formatam) per ceteros auocari potest, tenetur semper pecuniam aut rem in concursum conferre. n. 87.

Expenditur textus in l. 9. tit. 13. part. 5. n. 88.

Maioratus possessor suo creditori consignans fructus, aut redditus maioratus, si decedat, extinguitur consignatio pro rata fructuum ad successorem spectantium. n. 89.

In beneficio quolibet Ecclesiastico idem obseruatur. ibid.

Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. numero. 90.

Consignatarius, qui anticipatas solutiones à maioratus possessore recepit, reddere eas tenetur. n. 61.

Maioratus possessor, maioratus bona in feudum, vel emphyteusim dare non potest sub conditione, quando vocauerint, si vacatio contingat post mortem possessoris. n. 92.

Possessor maioratus non potest supplere successorem conferendo officium, quando vocauit, si in vita sua non vocat. n. 93. & fin.

G 2 Fateor

1 **1** **A**TEOR in hoc dubio plus discere me-
 velle, quam docere, siquidem huiusmo-
 di consignationi, naturam, & quod sit
 contractus genus, difficillimum est cognoscere,
 namque emptionem, & venditionem ex hac con-
 signatione inter debitorem, & creditorem con-
 trahi videtur, pro sui crediti enim solutione, & sa-
 tisfactione creditor annuum redditum recipit, & sic
 in solum redditus, & fructus rei consignatae ac-
 cipere videtur, quo casu emptionem contrahi.
2 Quia in creditorem transfertur dominium, &
 ex ea extinguitur totaliter prior obligatio, vt de
 nomine debitoris dato in solum creditori pro-
 bant textus in l. inter causas, §. abesse, ff. manda-
 ti. l. si rem, in fine, ff. de novationibus, latissime
 prosequi Guzman de emptionibus. quest. 28. per
 totam. vbi de absoluta materia, qui num. 14. vocat
 hanc dationem in solum consignationem.
3 Fulcitur hæc pars, quia quando per debitorem
 res aliqua consignatur creditori, pro satisfactione
 sui crediti, hoc verbum *consignare*, potius significat
 translationem dominij, quam pignus in ipsa re,
 vt per text. in l. dotis fructus §. ultimo cum l. sequen-
 ti, ff. de iure dotium, l. 1. ff. pro dote, scribunt Glossa,
 Bart. & Baldus in l. vbi adhuc, C. de iure dotium.
 Bart. in l. si constante, num. 93. ff. soluo matrim. &
 in specie Atetinus in consil. 159. num. 15. Corneus in
 consil. 183. num. 6. lib. 3. Socinus Senior consil. 92. n. 3.
 & in consil. 61. num. 3. lib. 5. Iason in consil. 92. col. 1.
 lib. 1. Ruinus in consil. 221. num. 7. lib. 1. & in con-
 sil. 81. num. 18. lib. 2. optimè tractat Natta in con-
 sil. 456. num. 5. lib. 3. plenè & doctè probat Me-
 nochius in consil. 229. à num. 5. cum multis seqq.
 tom. 3. & cum Cæphalo in consil. 135. num. 7. & 8. &
 consil. 399. num. 26. & Menoch. in consil. 201. num. 6.
 & consil. 663. num. 7. idem tenet Marius Giurba in
 decis. 24. sub. num. 19. vbi de verbis assignare, & con-
 signare.
4 Et licet *consignatio*, verbum quandoque signifi-
 cet, & sonet in administrationem, potius, quam
 translationem dominij, pro vt affirmat Abbas con-
 sil. 74. lib. 2. & sequitur Tuschus tom. 2. littera C.
 conclus. 761. num. 3. hoc verissimum est, vbi oppo-
 nitur nulla subsistente causa ad dominij translatio-
 nem, ex Bart. ex d. l. si constante, num. 92. & 93.
 Baldus in l. 2. num. 7. C. commun. de legatis. Rota
 Genuens. decis. 54. num. 3. Giurba d. decis. 14. sub
 num. 19. ante fin. qui dicit, causam subsistere vbi
 adest crediti satisfactio & solutio.
5 Quo tendit, quod aliàs dixit Aretinus consil. 159.
 num. 15. quod verbum, *consigno*, potest significare
 translationem dominij, sic etiam dixere Iason in
 consil. 92. in princ. Socinus consil. 9. num. 30. volum. 1.
 Natta consil. 496. num. 5. Menochius consil. 201. n. 8.
 Petrus Surdus in consil. 243. num. 21. Vt intelligatur
 quando subest causa ad dominij translationem.
6 E contrario autem, quod in hac consignatione
 iurium reudualium, aut rei, vt creditor ex eorum
 redditibus annuis, vel fructibus satisfiat de suo
 credito; nec adhuc ius pignoris, aut hypothecæ
 acquiratur creditori in iuribus ipsis, vel re, innu-
 merabilia penè probant iura, & Doctores, dicen-
 tes quod si alicui legatum fuerit centum annuatim
 eidem præstandum ex fructibus talis fundi; nullum
 ius reale pignoris, vel hypothecæ ei acquiratur
 in re sibi consignata, vt ex eius fructibus annua-
 tim solvatur annua præstatio, nec tertium posses-
 sorem sequitur, in quem res ipsa alienata fuerit ab
 hærede, nisi bona ipsa consignentur pro alimen-

tis, probant Felicianus de censibus, lib. 2. cap. 5. à n. 7.
 Ioannes Garcia de expensis. cap. 4. à num. 30. cum
 multis seqq. latissime Auendañus de censibus, c. 25.
 per totum, & cap. 24. Petrus Surdus de alimentis,
 tit. 8. privileg. 51. & 52. fol. 510. & sequenti, Comes
 noster Senator D. Franciscus de Amaya in l. 2. à
 num. 18. & seqq. C. de annosis, lib. 10. vbi innu-
 merabiles alios allegat D. Perez de Lata de Capella-
 nis, cap. 2. à princip. Flores Diaz de Mena practi-
 que, lib. 1. cap. 17. per totum. Giurba decis. 5. n. 15.
 & 43. Otero de pascuis, cap. 18. à num. 50. Guzman
 de emptionibus, quest. 11. à num. 16. Aluar. Valascus
 de iure emphyteus. quest. 32. à num. 17. latè per Ca-
 stellum controuersiar. tom. 4. cap. 54. à num. 16. &
 sequentibus.
7 Quos consule pro latiori articali cognitione re-
 cte motos per textum in l. fin. §. ff. de contrahenda
 emptione, qui expressus est, vt tunc, quando cau-
 sa demonstrationis tantum fundus, ex cuius reddi-
 tibus annua præstatio soluenda promittitur, sola
 personalis actio ad tertios possessores non transitu-
 ra contrahatur, ex textu in l. quicquam testamento, §. 9.
 ff. de legatis. 1. l. Paula Gallinico, §. fin. de legatis, 3.
 Secus si fundus ex cuius redditibus soluenda sit
 annua præstatio, consignatus fuerit causa limita-
 tionis, & taxationis, quia tunc hypothecam in fun-
 do contrahi, firmat textus expressus, & difficilis in
 l. nihil proponi, n. 120. ff. de legatis. 1. quod consignati-
 onis genus in dubio non præsumitur, quæ iura
 sic componunt Doctores præcitati, maxime Perez
 de Lara, Ioan. Garcia, & Velascus, post alios à se
 citatos Doctores; nam quando onus reudualis
 imponitur super fructibus alicuius fundi fructife-
 ri, absque expressa hypotheca, subingatione, &
 subiectione ipsius fundi, tunc onus soluendi non
 transit in tertium, cum non sit reale, sed persona-
 le, nec oritur realis obligatio, sed personalis, plu-
 rimos allegat Cencius de censibus, quest. 78. n. 1. cum
 sequentibus. Surdus decis. 28. n. 9. Auendañus etiam
 de censibus, d. cap. 25.
8 Sed adhuc in contrarium præcedentis opinionis
 communis alia pungit fortissimè, in sinuans, quod
 quando ius census datur creditori, vt eius red-
 ditibus satisfiat, in pignus accepisse videtur cen-
 sum ipse creditor, vt probat Cencius de censibus
 quest. 107. à num. 16. in hæc. Quod tamen recipien-
 dum esse existimo, si huiusmodi assignamenta fue-
 rint data domino census titulo vera, & realis da-
 tionis in solum, ad extinctionem dicti census, &
 sui crediti: secus autem si fuerint data pro maiori
 ipsius cautela, & securitate, & talis assignatio so-
 nat potius in hypothecam, quam in veram dationem
 in solum, & ideo non censetur facta nouatio, sed
 est in arbitrio eius (ad cuius fauorem est facta cau-
 tela) vii vel non vii proxi sibi magis videbitur.
 Afflictis decis. 397. n. 5. facit Surdus consil. 365. n. 2.
 & seqq. lib. 3. & dixit Rota coram R. P. D. Sacra-
 to 6. Iunij 1603. in illa Romana census, qua est, post
 tractatum, decis. 289. num. 1. & rursus in alia Roma-
 na census coram eodem, 12. Decembr. 1608. qua est
 post tractatum, 288. num. 1. &c. Vides quod res con-
 signata, quæ creditori non datur in veram solutio-
 nem, saltem sonet, & contrahatur in ea pignus, &
 hypotheca.
9 Idem ferè probant quamplurimi Doctores affir-
 mantes, quod quando res est capta pro executione,
 si consigneretur à iudice creditori, vel alteri tertio
 per eum supposito, siue cum beneficio de rra passo
 a la porte, siue sine illo, semper hæc adiudicatio
 iudicetur

iudicetur pignus prætorium, itavt quodcum-
 que debitor creditori offerat, pecuniam debitam
 cum vlturis, & expensis, sibi restituitur res confi-
 gnata cum fructibus perceptis, Cephalus consil.
 46. n. 12. lib. 4. Ioannes Batta consil. 86. n. 30. Flo-
 res de Mena in addit. ad Garnam. decis. 40. quia
 tunc semper pignus est restituendum debitori
 offerenti debitum, cum vlturis, leg. mandato. §.
 Paulus, ff. mandati. Gabriel Mudecur. de pignori-
 bus, n. 11. Neguzantius de pignoriibus. 1. membro. 6.
 p. num. 13. Palador. lib. 2. rerum quotidianar. cap.
 fin. §. 16. p. 5. Felicianus de censibus. tom. 2. lib. 1.
 cap. 3. n. 5. Ceuallos quest. 633. n. 6. & quest. 763.
 num. 46. Elcohar de Ratiocin. computatis. 14.
 num. 1. Alphonsius Guzman de emptionibus. c. 22. à
 num. 49. & seqq. & plurimi alij statim citandi.
10 Secus si res adiudicetur creditori, tanquam plus
 offerendi in subhastatione publica, & vti extraneo
 ementi, quia tunc non pignus, sed vera venditio
 contracta censetur, latissime post alios tradit Fel-
 icianus de Sotis de censibus. tom. 2. lib. 1. cap. 3. per
 totum. maxime à num. 3. & seqq. Auendañus de cen-
 sibus. cap. 108. per totum. præcipue à num. 7. & seqq.
 abundè Hermosilla multis citatis tom. 2. ad leg. 52.
 glossa 7. per totum. & signanter à num. 16. tit. 5. p. 5.
 fol. 233. vbi etiam, quod creditor, si tanquam ex-
 traneus rem licitam in subhastatione emerit tu-
 tus est, nisi ad sit enormissima læsio. D. Valenzuela
 consil. 289. à n. 62. & consil. 156. à num. 13. & 75. vbi
 si creditor emit in subhastatione etiam per sup-
 positam personam, tutus est, Caldas Pereira de
 emptione, & venditione. cap. 17. à num. 19. & 20. Scac-
 cia de iudiciis. lib. 1. cap. 96. n. 40. Surdus consil. 246.
 ex num. 5. vide etiam Palador. lib. 2. cap. fin. 5. p.
 §. 13. num. 13. Franchis decis. 64. n. m. 4. & 10. vbi
 addition. & decis. 430. num. 3. Carrocius de obliga-
 tione 2. p. quest. 11. & 12. Seraphin. decis. 14. 2.
 Amatis decis. 67. n. 12. Alexand. Luduif. decis. 11.
 num. 1. 2. & 3. ergo saltem in re tradita, & con-
 signata pignus contrahitur, quando vere in solu-
 tum non fuit creditori adiudicata.
11 Vides igitur, quam intricata sit, & ardua hæc
 quæstio: in cuius resolutione distinctè proceden-
 dum arbitror, aut enim res ipsa, vel ius principale
 census, aqualiter traditur creditori, vel ceditur, &
 traduntur instrumenta iuris & census principalis,
 vt ex rei, vel census fructibus, redditibus, præ-
 fataque instrumenta retinetur creditor, donec de eis
 sibi satisfiat, eundè ad exigendum constitutus procu-
 ratorem in rem propriam; & tunc pignus, & hypo-
 thecam contrahi in ipsa re, casu principali, mihi
 procul dubio videtur, nam si debitor rem credito-
 ri tradat, in pignus tradidisse videtur. Mascard. de
 probatio. conclus. 870. n. 2. non enim traditur alia
 intentione, nec inter partes tunc aliud agi
 censetur, quam indemnitati, & seueritati credito-
 ris consulere, & pro maiori eius cautela, & securi-
 tate sibi creditor census principalis, ac res, & in-
 strumenta traduntur, quo casu contrahi pignus &
 hypothecam dixerunt DD. & Rotæ decisiones
 paulò ante citatæ à n. 8. & seq. quorum opinio
 huic distinctionis membro adaptatur, & vltius ex
 his, quæ in sequenti dicuntur, clarius apparebit.
12 Quoniam cum pignoris datio ex præsumptio-
 nis inducentibus voluntatem contrahentium de-
 ducitur, ex textu singulari, vbi communiter Do-
 ctoret, in l. si quis in cuiuscumque. C. qua res pignor.
 obligari poss. & l. 2. in hæc. cum consuet. pignus con-
 sensu contrahi, non dubitamus, eum qui emptiones,
 Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

(id est instrumenta emptionum, exponunt ibi glos-
 sa Bald. Bart. & Salicet.) agrorum suorum pignori po-
 suit, de ipsis agris obligandis cogitasse. C. eodem tit.
 vbi glossa dat plures concordantes, nam tradito
 instrumento, eius in eo contentum traditum in-
 telligitur, nam appellatione instrumenti, non so-
 lum tabulæ ipsæ, quibus ius probatur, sed ius ip-
 sum in eo contentum continetur. l. C. de donationi-
 bus. l. si mulier ff. de conditio. ob causam. l. si sponsali-
 bus. §. 1. ff. de iure dotium. l. in prætextu. C. de transa-
 ctio. l. qui choreographum ff. de legato. 3. l. seruum. §. pe-
 nul. l. huiusmodi. §. si ita ff. de legatis. 1. plenè per Me-
 noch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 140. ex num. 1.
 cum seqq. & ideo eo titulo & animo, quo traditur
 instrumentum, eo animo etiam, & ad eundem ef-
 fectum traditum intelligitur ius, & res in eo con-
 tenta, pulchrè, & copiosè Menoch loco citato. &
 signanter ex num. 18. 19. & 20. late Anton. Gomez
 in l. 45. iunij n. 56. Castillo controuers. tom. 2. c. 23.
 num. 20. & 24. idcirco tacitum pignus intelligitur, 20
 quando licet verbis contrahentium non exprima-
 tur, ex mente tamen eorum inducitur, l. certi iuris
 C. locati. l. item quia in principio ff. de pactis. §. item
 Seruiana, instituit. de actionibus. glossa in §. interd-
 ctum, verbo pepigissent. instituit. de interdctis. Man-
 tica de ambiguis conventionibus. tom. 2. lib. 11. tit. 2.
 n. 9. pro quo adest textus formalis, per cum omif-
 sus in l. fin. C. qua res pignori, ibi, cum sit instum, vo-
 luntates contrahentium magis, quam verborum con-
 ceptionem inspicere.
13 Ant enim in consi- gnatione hac nulla sit rei prin-
 cipalis tracto, nec census principalis cessio pro-
 dire tam actionum exercitio, quo vsque creditor
 satisfiat, quia vtrūque remanet penes debitorem;
 sed solum ceditur ius ad exactionem fructuum, &
 pensionem & annui redditus, vt ex iis solvatur, &
 satisfiat creditor vsque ad concurrentem quanti-
 tatem sui crediti, & pro illo tempore, & annis, qui
 ad solutionem, & eius extinctionem sufficient. Et
 tunc consignatio hæc, quædam est demonstratio,
 & simplex destinatio solutionis, non est quædam
 solutio imperfecta, & non consummata, ita in re
 principali nullum ius reale pignoris aut hypothe-
 cæ acquiratur creditori, quo casu procedit doctri-
 na, de qua supra num. 4. 5. 6. & 7. in qua iura, &
 Doctores dicentes, quod ex consignatione fru-
 ctuum rei ad solutionem annui redditus promissa
 non contrahitur hypotheca in ipsa re, expresse pro-
 bant, rem ipsam demonstratam penes dominum,
 & heredem permanere, & non esse traditam credi-
 tori, sed de manu domini, & hæredis solutio ex
 ipsa re facienda erit, vel eorum mandato, dato
 creditori, quod si res demonstrata, non pro seueri-
 tate, & cautela creditoris apponitur, sed de-
 monstratio solutionis, cum exactionem dumtaxat
 respiciat, hypotheca non contrahitur, vltra quæ
 in istis terminis probat D. Franciscus de Leo decis.
 Valencia 70. tom. 1. per totam. vbi expresse tractat,
 quando debitor consignauit solutionem suo cre-
 ditori in annuis præstationibus sibi soluendis an-
 nuatim per arrendatarios terrarum, vt nihil cessio
 hæc, & consignatio afficiat rem principalem; sed
 tantum consignatio quæ ratur actio personalis ad
 exigendum annuas illas præstationes consignatas
 pro solutione: videndus à n. 10. pro quo est textus
 formalis, & expressus in l. codicill. alias Lucius. 88.
 §. instituto. de legatis. 2. cuius verba sunt: institu-
 to filio hærede, & ex eo nepotibus emancipatis res-
 tor ita causis. C. volo meas ades non vendi ab hæ-
 redibus

redibus meis, nec feneratori super eis, sed manere eis firmis, simplices meis filiis, & nepotibus per enim tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel feneratori super ea, potestatem liberat vendere coheredi sui. Si autem aliquis præter hoc fecerit, erit quod obligatur inutile, atque irritum, quæritur, cum Felicitas defuncti mutuum pecuniarum Flavio Dionysio accepit, & locatus ædibus pro parte sua, pensiones sibi debitas creditrici delegaverit; an conditio testamenti extitisse videatur, ut filius suis fideicommissi nomine teneatur? respondit secundum eum, que proponerentur, non extitisse, qui textus celebris est in proposito.

23 Videndus etiam latè Fontanella in decis. 166. à principio. Vbi quando debitor, qui locauerat quosdam fundos Agricola, certa mercede, & pretio annuo colendos, quod deinde cessit, & consignavit suo creditori percipiendum in extinctionem sui crediti per tot annos, quot erant necessarii ad crediti extinctionem, & solutionem, & cum debitor esset obnoxius alteri restituere, quia bona essent fideicommissi subiecta, decessit consignans perceptis per creditorem aliquibus pensionibus, nondum tamen finita consignatione, & cessione, fideicommissario impediente progressu consignationis in labat creditor sibi adhuc durasse, de cuius fundamentis agit ipse Fontanella per totam dictam decisionem; in sequenti autem decis. 167. deinde pro contraria parte fideicommissarii fundanda, tractat, & pro extinctione consignationis certat, & natura. n. huius consignationis indicat, dicens à n. 1. & seqq. quod hæc consignatio, & cessio solum importat mandatum simplex de exigendo, quia non est in solutum datio, nec venditio; sed sola cessio facta ad commodum cedentis creditori, ad effectum exigendi dumtaxat ex rebus consignantis, ut sibi creditor satisfieret, quæ non haberet loco solutionis, per leg. si mædauero §. inter dum: ff. mandati; & Cancerrum variar. 2. part. cap. 6. de solutionibus n. 183; & ipsum Fontanellam de pactis tom. 1. clausul. 4. gloss. 9. part. 5. n. 1. ita ut peticulum nominis, & consignationis in creditorem non transeat, quando fit huius solutionis gratia, in qua datur regressus contra cedentem, si cessionarius in partem, vel in totum, conseq. à debitor cessio, & consignatio non potest (quod non adest in datione in solutum) atque ideo semper dominium remanet penes debitorem cedentem, & citra omnem rei alienationem, qui solum immittit creditorem in commoditates rei consignate, in qua nullus creditor acquirit ius reale, ut probant Rosentau. de feudis cap. 7. concl. 22. n. 18. & cap. 9. conclus. 16. num. 18. Molin. de primogeniis lib. 1. cap. 20. num. 11. in fin. & per Rotam apud Alexand. Ludouic. decis. 440. n. 7. quas referens latius prosequitur Fontanella in eadem decis. 167. atque ideo in hac consignationis specie nullum ius reale acquirit, dicendum est creditori in ipsa re, nec in censu consignato ad solutionem.

Et quod possessor maioratus cedendo, aut locando fructus, & commoditates sui maioratus, dumtaxat transferat in cessionarium, vel locatorem solam actionem merè personalem, probant Molina de primogen. lib. 1. cap. 21. n. 25. & Castillo controversiar. tom. 3. cap. 12. n. 9. post medium, vbi etiam negat ex hac cessione in ipsa re ius aliquod præstari, ita ut ius cessionarii, aut locatoris tandiu duret, quantum dumtaxat vita possessoris cedentis, vel locantis, ita ut statim quod moriatur, & cesset ius

cessionarii, quod non durat in præiudicium successoris, sed per mortem extinguitur, & resoluitur, ita cum Molina, Velasquez de Auendano, Gutierrez, & Flores de Mena, tenet ipse Castillo n. 109. 110. & seqq.

Quod totum probat elegans Rotæ decisio in vna Romana præsentis Canonis 16. Martij, coram Manzanedo, quam adducit Postius, post tractatum, de manutationis decis. 332. num. 4. cum duobus sequentibus. Vbi bene deducit, quod non dicatur extingui debitum per consignationem, & cessionem nominis de bitotis, nisi aliud fuerit datum titulo veræ, & realis dationis in solutum, aliis censetur dumtaxat data facultas exigendi ad commodum creditoris, ita ut periculum dicti nominis, sic consignati, & cessi ad cedentem, & non ad cessionarium spectet, sequitur plures referens Cencius de 27 censibus quest. 107. num. 16. cum seqq. & per hanc consignationem, & cessionem nominis debitoris, non inducatur solutio, quo vsque cum effectu creditor exigat. probat etiam Guzman post alios in tract. de extinctionibus quest. 35 à n. 6. & à num. 89. & sequentibus, & à num. 61. & 59. vbi post Surdum de decis. 23. num. 7. & decis. 326. num. 42. Felicianus de Solis tom. 2. cap. 1. num. 15. lib. 2. de censibus Rodriguez de redditibus lib. 2. quest. 21. num. 7. & plurimos alios, quod quando in solutum recepit 28 creditor nomen debitoris, liberatur debitor ipso iure, nec tenetur de periculo, quia ea solutione se creditor acceptans contentauit. Et per Parisium, Socinum, & Cartarium sequitur, & explicat D. Ioan. de Castillo controversiar. tom. 4. cap. 61. à num. 88. & melius ipse Castillo eodem tom. 4. c. 59. à num. 30. & sequentibus, cum Sardo in cons. 145. lib. 1. per totum, quod acceptans mercatorem, aut 29 cambium loco debitoris delegantis, ipse debitor liberatur, quia acceptando numularium, videtur sibi satisfactum esse. Et quod periculum nominis dati in solutum spectat ad creditorem, quia acceptauit, & debitor statim liberatur, licet debitor nominis decoxerit infcio delegante, quia per dationem in solutum inducitur animus nouandi 30 priorem debitum ex Surdo ibidem, & decis. 74. à n. 1. cum pluribus seqq.

Et pro declaratione supponit ipse Surdus d. 31 cons. 145. à num. 28. & Castellus d. cap. 59. à n. 3. & distinguunt inter cessionem nominis simplicem, & cessionem cum datione in solutum, vbi non liberet debitorem cedentem statim. Latissime prosequuntur Surdus, & Castillo post plurimorum allegationem, omnino videndi pro latiori explanatione, & latius, & melius de his omnibus, & aliis plurimis materiam tangentibus delegationis (vulgo Librança acetada) quod ante actualem exactionem, periculum sit delegantis, etiam si ei fateatur creditor tempore acceptæ delegationis 32 se recepisse pecuniam, quia videtur sub spe futuræ delegationis. Vide Castillum tom. 5. cap. 77. per totum. Antonin. Amat. variar. resolut. 47. per totam, & vide resolut. 50. per leg. litterarum C. de solutionibus, cuius materiam latissime exornant prædicti Doctores.

Pro qua doctrina pondero celebrem text. in leg. insulam 14. ff. qui potiores in pignore habeantur. Vbi sic Paulus I. C. scribit. Insulam tibi vendidi, & dixi prioris anni pensionem mihi, sequentem tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum ius utrumque consequuntur: Nærua Proculus nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum

pignorum primam ad me pertinere, quia nihil apertum dictum esset, an communiter ex omnibus pignorum summa pro rata seruentur, si quid superesset, ad te. Pauli facti questio est, sed verisimile est id actum, ut primam quamque pensionem pignorum causa sequeretur. In quo textu cum tractaretur de insufficientia pignorum hoc est pensionum inquilini, nihil tamen agatur de re principali (cuius redditus, & pensiones consignatur) quod sit hypothecæ subiecta, nec quod secundus ad eam, tanquam ad hypothecam habere possit regressum; quem textum latè exornat Solis de censibus 10. 2. lib. 3. c. 5. num. 2. & seqq. vbi intelligit hunc textum, & bene quando creditor non cessit ius principale redditus, sed annuas eius pensiones pluribus creditoribus pro futuris annis alternatiuè, priorum annorum pensiones vnius; & sequentium alii.

33 Et quod per cessionem nullum ius adquiratur præter ius personale tatum, probat textus in l. penultima, & ibi Baldus C. de hereditate, vel actione vendita l. Lucius 88. §. instituto ff. de legatis 2. Bartozola in tract. de claus. clausur. 29. glossa 4. num. 3. Hieronym. de Leon. decis. 70. num. 10. & 12. Qui plures decisiones Senatus Valentie cumulat, Alphonsus, de Guzman. in tract. de extinctionibus, cap. 35. num. 66. & videndus omnino Leo d. decis. 70. per totum, qui expressè loquitur in cessione, & consignatione annui redditus, & pensionis per arrendatarios soluendæ, ut consignatorio tantum actio personalis adquiratur.

34 Quod procedit, nisi aliter expressè in consignatione pensionum res ipsa specialiter sit hypothecata, ad l. si debitor. 10. & in l. si fundum, 16. §. duo ff. de pignoribus, Solis vbi supra à num. 1. & signanter sub num. 2. dicit, quo in loco Paulus, vel nisi in fructibus, & redditibus, rei, vel nominis aliis hypothecati consignatio fiat creditori, ut ex annuatim perceptis sibi satisfiat, & soluat, quia tunc regulatur hæc consignatio, iuxta suæ hypothecæ anterioritatem. Ita in terminis per Rotæ decisiones, probat Cencius de censibus, quest. 98. sub n. 45. vers. secundo debet intelligi, & per textum in l. 1. 2. §. fin. ff. de pignoratitia actione, videndum in proposito, à num. 42. & seqq. Gomez de Leon. in d. decis. 70. tom. 1.

35 Sicut etiam, quando dicitur mutua mihi decem, super introitibus, aut gabellis talis loci, & quando fit assignatio super gabellis, aut redditibus talis loci, quia tunc contrahitur obligatio & hypotheca super his gabellis, sic per dictionem super consignatis, latè post plurimos comprobatur Gratianus cap. 256. ex numer. 49. vsque ad n. 55. quem vide, Cardinal. Mant. post plures Rotæ decisiones de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 3. n. 9. Ioan. Anton. Mangilli in tr. de extinctionibus 9. 101. n. 17. 18. & 20. & latissime prosequitur Auendañus censibus, cap. 25. à n. 3. & seqq. vbi differentia inter consignationem in fundo, seu de fundo, vel super fundo, ut in illa actio sola personalis, in ista autem etiam hypotheca contrahatur, vide Cencium de censibus quest. 78. per rotam. In tantum quod si hæc dictio, super, adiciatur generaliter super bonis, erit contracta hypotheca generalis, si verò posita fuerit super certis bonis, intelligitur contracta hypotheca specialis, ut per Rotæ decisiones tenet Mantica, vbi proximè n. 10. Manguiliius d. quest. 101. n. 18.

36 Et illo simili res hæc clara patebit, tantum dicitur datio in solutum de præsentem, per quæ statim

extinguitur debitum, ex hæcenus dictis & in principio huius cap. & latissime Cencius de censibus quest. 107. à n. 13. cum multis seqq. à consignatione reddituum, de quibus, vel ex quibus soluat creditor, (quia ex hac consignationis specie, non statim subsequitur liberatio, & extinctio debiti; sed conditionaliter, si demum creditor exigat redditus consignatos, ex supra adductis, & statim dicendis) quam in venditio de præsentem cum cessione, seu traditione à venditione de futuro, atq; 37 promissione sola de præsentem quia illa est perfecta venditio: hæc autem minimè (quovisque sequatur venditio cum effectu) in quæ nullum ius reale hypothecarium, vel pignoratitium adquirat emens de futuro, adeo ut si alteri eandem rem Dominus vendat ille eam auocare non potest, quia solum contra promittentem habet ius personale, quod tertium non sequitur; quam plurimos referens sequitur Hermosilla tom. 2. ad legem. 10. tit. 5. part. 5. gloss. 1. ex n. 4. cum seqq. fol. 62. à rergo. Castillo lib. 4. cap. 67. n. 48. Fontanella de pactis claus. 4. part. ex n. 20. ideoque expressè hypotheca requiritur in promissione super ipsa re. ut à ratio possit auocari; ut latius videre est per Marium Giurbam decis. 79. num. 31. plurimos referens Hermosilla ad l. 50. titul. 5. part. tom. 2. ex num. 32. cum seqq. fol. 228. melius Hermosilla ipse vbi proximè d. l. 10. n. 7. post Boer. Roland. à Valle, Felicianum de Solis, Hieron. Laurent. Iacob. Cancerr. & alios.

Ergo eodem modo in ista consignatione fructuum, & reddituum, cum sit solutio de futuro, 38 tacita hypotheca inducta non intelligitur. Et adhuc non vera, sed ficta solutio est. Surdus in cons. 436. num. 10. & 11. lib. 2. Castillo controversiar. tom. 4. cap. 61. num. 88. ad finem. Maximè quia tacita 39 hypotheca non inducitur, nisi à lege expressè sit concessa, infinitos pene Doctores ad id refert Castillo tom. 4. cap. 61. ex num. 60. cum seqq. quia glossæ, & Doctores non illam habent auctoritatem inducendi tacitam hypothecam; ut tradit Glossa in l. 2. verb. privilegio ff. de privilegiis creditor. Ripa in l. 4. §. 1. numer. 9. ff. eodem titul. Surdus decis. 30. n. 9. & decis. 271. num. 10. Viuius decis. 451. n. 6. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 11. titul. 12. Griuellus de cif. Dolana 27. num. 12. & 13. Gaito de creditoribus, cap. 4. quest. 5. numer. 52. & seqq. latissime Noguerol. allegatione 1. ex num. 2. cum seqq. Hac autem consignationis specie hypotheca tacita nullibi reperitur expressè, idcirco ei attribuenda non est, nec nobis data facultas absque legis auctoritate, nisi vel expressè à partibus vel tacite (iuxta terminos paulo ante scriptos) inducta intelligatur.

40 Et tantum abest, quod iste creditor ex consignatione nouum aliquod ius consequatur, quin potius respectu debitoris consignantis sibi diminuat quod habebat, cum ex puro efficiatur conditionale creditum suum, quia quousque faciat excussionem in bonis aut in nominibus debitoris sibi consignatis, non habet regressum contra debitorem consignantem, quia non tenetur nisi in quantum minus creditor ex consignatione ipsa excussa consequutus fuerit, ex textu in l. si mandauero §. interdum, ff. mandati, probant Ozalscus de decis. 62. Becius cons. 105. Surdus cons. 22. n. 11. Iacob. Cancerr. variar. resolut. lib. 2. cap. 6. de solutionibus. n. 168. Fontanella de pactis, tom. 1. clausula 4. tom. 1. glossa 9. part. 5. à num. 31. cum multis sequentibus, G 4 vbi

vbi abunde probat, quod iste creditor ex consi- gnatione sibi facta ex puro efficitur conditiona- lis, quia ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere; pro- bat etiam post alios Ga. par. Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. quæst. 17. n. 33. Guzman. de emptionibus. c. 35. à n. 6. & seqq. vbi etiam quod efficitur creditor conditionalis, & à num. 89. & latissime à num. 62.

41 His suppositis, quoad nostrum iudicium concursus plura, & valde utilia inuestiganda sunt, primum an ille creditor consignatarius cogatur ad concurrum pendente inter creditores trahere, & conferre redditus, & bona sibi à debitore consignata anteriori, vel anterioribus creditoribus instantibus.

Secundum, an consignatarius ceteris præferatur in bonis, & iuribus consignatis scilicet.

Tertium, an conferre teneatur in concursum non solum redditus, & fructus nondum perceptos, & exactos; sed etiam perceptos, & annis antecedentibus exactos iam.

42 Quoad primum illud firmiter asseuerandum est, quod iste consignatarius tenetur conferre, & ad concursum pendente trahere iura, redditus, & bona quælibet sibi à debitore consignata, à qua collatione nulla arte se poterit exculare: probat in terminis Alphonsus Guzman in tract. de emptionibus. cap. 35. à n. 13. cum multis seqq. vbi agit de consignatione facta per Episcopum suo creditori, in quem cessit, & mandauit omnia iura sua vtilia & directa absque vlla reservatione, vt tribus annis sequentibus creditor exigat suum creditum ex fructibus decimalibus, & à conductoribus eorum; quam quæstionem latissime ipse Guzman examinans pro vtraque in n. 123. concludit, istum creditorem consignatarium cogendum trahere iudicium concursus pendens inter creditores, & istis instantibus consignationem hanc & num. 123. & tenent Alexand. in cons. 17. lib. 1. & cons. 15. lib. 6. Tuschus lib. 1. littera C. concl. 183. n. 31. Ozal- cus decif. 62. num. 17. Cartarius decif. 19. Marius Giurba decif. 104. n. 5.

43 Quia cum in hoc iudicio tractetur de prælatione inter creditores; debitor, siue cedendo siue hypothecando, siue vendendo, aut insolutum creditori dando, aut aliter tradendo, & alienando priorum iuri quæsto nihil detrudere potest, sed semper eorum ius intactum, & illud sum manet ad eadem bona, & iura alienata contra quoslibet persequendum l. debitorem nec venditorem, nec donantem, &c. posse deteriorem facere conditionem creditoris, certissimum est, &c. C. de pignoriibus l. distra- ctis, & authentica, hoc ita. Cod. eodem titulo textus etiam in l. qui solidam. § ultimo ff. de legatis. 2. l. si prior §. fin. ff. qui potiores l. debito. Cod. de pignoriibus. l. si cui §. non videtur ff. quibus mod. pign. vel. hypoth. soluitur l. pignori Cod. de pignoriibus. l. i. c. debitorem vendition pignori. impedire non posse. Guzman de em- ptionibus quæst. 34. num. 45. & 49. latè Fontanella de pactis clausula. 5. glossa 8. p. 7. num. 19. & à num. 57. tom. 2. Felicianus de Solis tom. 2. lib. 3. c. 2. à num. 14. Giurba decif. 24. num. 4. & decif. 61. n. 21. & de- cif. 104. n. 5. & plurimalij infra conducti. 2. p. cap. 12. ex num. 17. cum multis seqq. vers. sed adhuc illis, & 3. p. c. 13. totum.

44 Res enim semper transit cum suo hypothecæ onere. l. pignoris ff. de pignoriibus. l. si conuenerit. §. si fundum ff. de pignoratitia actione. l. alienatio. l. aqua-

ductus. cum similibus ff. de contrahenda emptione: l. si debitor. Cod. de distract. pignori. Cod. ex litteris de pignoriibus. plurimos congerit Doctores Giurba decif. 61. n. 3. & 4. & ideo cum hi redditus consigna- ti sint bona debitoris, in concursum conferri de- bent indistinctè, an sint hypothecati, an non; vt alibi latius diximus, & probauimus, præcipue in c. sequenti & 3. p. c. 9.

45 Quoad secundum duo casus sunt distinguendi, 46 vnus quando ipse consignatarius concurrat in eisdem bonis consignatis cum alio consignatario, cui ea lem bona debitor iterum, & postea consigna- uit, & in hoc casu prior consignatarius præferatur secundo, quia cedens sua iura non potest iterum 47 illa alteri cedere. Baldus cons. 216. num. er. 4. volum. 2. Tuschus littera. C. conclusioe 183. num. 1. Berta- zola, de instrum. clausula 29. glossa 2. num. 6. Guz- man de emptionibus. quæst. 39. à num. 130. Giurba decif. 104. à num. 1. Vincentius de Franchis decif. 75. n. 1. p. 1. Solis de censibus. tom. 2. lib. 3. cap. 5. à num. 1. Grassis in tract. de cessione iuris. §. 4. vers. annotatio num. 7. Pedemontin. decif. 63. Cencius de censibus. quæst. 68. per totam. Nogueroi. allega- tione 35. num. 7. Carleual. de iudiciis. tom. 2. lib. 1. tit. 3. num. 5. qui omnes prælationem concedunt primo cessionario. & Ioan. de Grassis tit. de cessione iuris. §. 4. n. 7.

48 Maxime si directarum exercitio procurator in rem suam primus creditor consignatarius consti- turus sit cum clausula ponens eum in locum pro- prium. Iason. in l. non quo. nuque §. qui Cainum. ff. de legatis. 1. Angelus in l. cum emptore ff. de pactis Thelaurus decif. 201. Intrigol. lib. 3. singulari 86. num. 10. Bott. cons. 62. num. 13. Anguissola cons. 60. & cons. 185. Riminald. Iuni. cons. 451. num. 41. Sur- dus cons. 22. num. 36. Mantica de contractibus. lib. 4. tit. 13. num. 4. Guzman vbi proxime & Giurba d. 49 decif. 104. à num. 1. & seqq. † qui idem affirmant, etiam si secundo cessione, & consignatio fiat ex causa necessaria, pro pretio nempe, ex causa dotis, vel alia non di similibi. Ga. par. Anton. Thelaurus quæst. 12. lib. 4. Thelaurus quæst. forens. lib. 4. quæst. 12.

49 Ideo si res consignata adhuc extat, quia nondum secundo facta fuit solutio; prior credito consigna- tarius præferatur posteriori Bart. in l. i. C. de alio & obligario. melius Baldus in l. si delegatio. num. 6. Cod. de nouatio. Crauera cons. 227. num. 2. Ludouic. com- mun. opin. tit. de cedente, & cessione vers. declara tertio. Intrigol. lib. 3. singulari. 86. n. 13. & 14.

50 Secundus casus, quando iste consignatarius conc- 51 currit cum aliis creditoribus, & tunc si iste se ma- nuerit hypotheca speciali, vel generali attenditur temporis prioritas, & priuilegium. vt qui prior sit tempore potior sit iure, l. qui prior. & l. quoties, vtriusque. ff. de regulis iuris l. qui Balneum in prin. l. qui potior in prin. ff. qui potiores. in pignus habeant. l. distractis. & l. sequenti. C. de pignoriibus, & totis tit. ff. & Cod. qui potior in pignore habeantur. l. 27. & 29. tit. 13. p. 5. quod vulgare est, & signanter de hoc consignatario, qui se muniuit speciali, vel gene- rali hypotheca. Legendus Solis de censibus. lib. 3. c. 5. n. 2. tom. 2.

52 Si tamen simpliciter contraxit, & consigna- tionem, atque cessionem recepit, cum nullam hypo- thecam in bonis consignatis habeat, sed facultatem ad exigendum creditum suum ex redditibus consignatis, & nominibus debitum receperit, prout à principio huius cap. latius fuit probatum, tunc nullum dubium est. priores creditores hypo- theca

53 thecarios, ei in consignatione præferendos, † etiam si in solutum nomina debitorum, & redditus dati sint, & cum delegatione, & mandato in rem suam semper etiam præferatur creditor hypothecarius, etiam si consignatarius obtinuerit sententiam contra debitorem sibi cessum, & consignatum, adhuc semper creditores hypothecarij instantes pro suis creditis præferuntur in consignatione. Alexand. cons. 17. volum. 1. & cons. 15. volum. 6. Car- panus ad stat. Mediol. mens. 447. n. 31 tom. 1. Thelaurus littera C. conclus. 183. numero 5. 8. 14. & 15. & conclus. 123. num. 38. Ozalcus decif. 62. numer. 17. Giurba decif. 104. num. 5. Guzman de emptionibus, quæst. 35. num. 123. & num. 139. ad finem, Cartarius decif. 19. singulare etiam consilium Petri Surdi 436. n. 10. 11. & per totum, lib. 3. & idem Surdus cons. 145. num. 6. & ex num. 28. lib. 3. Garzia Ma- strillus decif. 179. Anton Faber coniecturar. lib. 12. cap. 6. Castillo controuersiar. tom. 4. cap. 61. à n. 88. & à num. 7273. & 74. Giurba verum decif. 61. n. 9. 11. 21. & 22.

54 Qui in d. num. 21. ita considerauit, in distractio- ne, seu exactione nominis debitoris hypothecati cre- ditor anterior posterioris executionem expedit: solu- tione namque tollitur obligatio, & ideo creditoris hypothecarij ius sit deterius, si ab anteriori creditore impediri non possit executio, irreparabile namque eo in casu esset tertij opponenti periculum; quod verum, nedum si nomen debiti ab ipso debitore exi- gatur; sed si à quouis alio, in quem ius nominis cessione, adjudicatione, aut, aliter esset transsum, ad textum in leg. à Dino Pio §. sed illud ff. de re iudicata: Alexand. cons. 17. numer. 4. volum. 1. & com- munem dixit, cons. 15. num. 4. & 5. volum. 6. Thel- aurus tom. 5. littera N. conclusio. 63. numer. 57. & 8. & littera T. conclus. 86. num. 25. Natta cons. 300. sub num. 2. post Bald. Nouell. sequitur Cartarius decif. 19. num. 4. Ambrosius decif. Perusina. 2. n. 42. Suarez receptar. sententiar. in verbo creditor relatus lib. 7. commun. opin. tit. 33. de renouatione ys, qua in fraudem creditor. numer. 7. Carpan. de statu Me- diolanens. 116. numer. 28. & cap. 447. num. 31. tom. 1. dicit communem ex multis. Scaccia de appellation. lib. 3. cap. 2. quæst. 17. limitat. 6. membr. 4. numer 85. Felinus in cap. veniens numer. 9. de testibus, & in cap. cum super n. 17. de re iudicata, Socinus cons. 258. col. penultim. volum. 2. Neguzantius de pignori- bus. part. 2. membr. 3. num. 24. Craueta cons. 109. n. 33. Goffredus cons. 6. num. 17. Ozalcus decif. 62. n. 17. Trentacinq. lib. 3. variar. tit. de solutionib. concl. 29. n. 3. & 8.

55 Et quod creditor anterior hypothecarius possit auocare, & impedire consignatario, cui debitum fuit datum in solutum, seu delegatum, ne exigat, latissime, & vtiliter plura congerens tractat, & de- fendit Nogueroi. allegat. 35. à principio, contra Manentem cons. 18. lib. 1. contrarium perperam sectantem Castillo controuersiar. 10. 4. cap. 61. n. 81. & à num.

56 Quibus, & illud consonat, quod si nomen de- bitoris à pluribus creditoribus sequestrerit au- thoritate iudicis diuersis temporibus; prius seque- strum non attenditur, nec præferatur secundo se- questro factò per creditorem habentem priorem hypothecam in bonis debitoris, quia nullus actus posterioris creditor potest præiudicare priori, per text. in leg. creditor. ff. qui potior in pignori habeant. Et cum Ioanne Bolognet. in cons. 30. n. 7. ita singulari- ter tenet Iacob. Cancer. lib. 2. cap. 4. de sequestro.

n. 36. & n. 44. quos sequimur in nostris commen- tariis, de protection. Regia 4. part. p. 7. n. 169.

57 Quoad tertium principalem articulum, an credi- tor consignatarius teneatur in concursum forma- tum à debitore communi conferre, & trahere non solum redditus, & fructus sibi ad solutionem con- signatos nondum perceptos, & exactos, sed etiam iam exactos, discutiamus. Quoad extantes, & non- dum exactos nulli dubium est, eum conferre tene- 58 ri, † quia in eis præferuntur creditores hypothe- carij anteriores, immo, & quilibet hypothecarius, etiam posterior eidem nullam hypothecam ha- bentis ex sola consignatione, cessione, & mandato in rem propriam, aut etiam datione in solutum; vt hactenus probauimus, in antecedenti articulo à n. 46. vers. quoad secundum duo casus, &c.

59 Quoniam quibuslibet anterioribus creditoribus hypothecatis ius datur auocandi rem, & pecu- niam in solutum datam, (si adhuc extat, & non- dum sit consumpta) creditori etiam hypothecario posteriori, in quo omnes conueniunt, tam citati- iam in præcedenti articulo; quam mox citandi, † quia ante exactionem extate dicitur res, aut pec- 60 cunia, etiam in solutum data, probant ex leg. fin. §. si præfatam in versis vero. Cod. de iure delibetan- di, leg. si secundum §. in vindication. ff. de pignoriibus. leg. 1. ff. de distract. pignori. Statilius Pacificus de Saluano, inspect. 3. cap. 2. num. 88. Gaspar Anto- nius Thelaurus quæst. forens. capit. 16. per totum. Thomas Grammat. q. 1. n. 6. & 7. Menoch. cons. 25. num. 15. & 16. volum. 1. Petrus Surdus cons. 4. per totum. Gutierrez practicar. quæst. 101. Marcus An- tonius Eugen. cons. 89. num. 29. Marcus Anton. variar. resolut. libr. 2. resolut. 60. cas. 15. Flores de Mena quæst. 6. §. 2. per totum, & quamplurimi ci- tati à Fontanella de pactis claus. gloss. 8. p. 6. à n. 28. cum multis seqq.

61 Pecunia primo dicitur extare, quando soluta posteriori creditori inuenta fuit in eius arca in sacco posita, cum cedula continente nomen debitoris, qui eam soluerat. Alexand. Ambro- sius decif. 35. volum. 1. Fontanella, vbi proxime n. 37. 62 Secundo fingitur extare pecunia, quando in cre- ditore adest mala fides in receptione, & consum- ptione, puta quando creditor sciebat, alios adesse creditores potiores, & priores se, & nihilominus procurauit exigere pecuniam à debitore, dicitur in mala fide, etiam si consumpsisset, habere lo- cum repetitio, & auocatio, quasi dolo deferie possidere ex leg. si fundus §. in vindicatione ff. de pig- noribus. melior. text. in leg. differre §. fin. de iure fisci. Ludouicus decif. Perus. 45. num. 20. Gaspar Anto- nius Thelaurus quæst. forens. 16. n. 13. in 2. p. Surdus cons. 4. n. 41. Carrocus decif. 109. n. 49. & plurimi alij per Gattum de creditor. 4. part. quæst. 11. ex n. 13 19. cum multis seqq.

63 Item in tertio, mala fide soluto dicitur exacta, & consideratur extans pecunia ad effectum auoca- tionis; quando ab alio anteriori creditore fuit exi- gens denunciatus, & interpellatus ne exigat in sui præiudicium, quia hæc denuntiatio constituit in mala fide nuntiatum creditorem. Ioan. Baptistæ Costa de remedijs subsidiarij remed. 37. illation. 2. num. 6. Fontanella de pactis clausul. 5. gloss. 8. part. 8. num. 26. Gaspar Antonius quæst. forens. 16. num. 13. in 2. part. qui duo, & bene intelligunt verum esse quando creditor denuntians fidè fecit denuncia- to, de suo iure, & credito, aliàs denunciatus cre- dere denuntianti non tenetur. Idem affirmat post alios

alios Alphonsus Guzman de euctionib. cap. 35. à num. 1. & plerius à num. 46. ubi prosequitur requisita ad validitatem denunciationis factae per creditorem debitori, vel cedenti & creditoribus, ne ille aliis soluat, nec illi exigant in sui prauidicium.

64 Quinto etiam fingitur pe. un a contumptia stare, & fide mala exacta per posteriorem creditorem a debitore, qui iam concu. sum formavit inter creditores (cum iam facultate, & potestate bona distribuendi careat, & sit exutus) vel aliter inrer ipsos licet erat super exactione pendens, qui nihilominus posterior procuravit sibi prius fieri solutionem; in mala fide esse dicitur, atque ideo ab eo auocanda erit per priorem hypothecariam. Vt fillus ad Afflicum decis. 190. n. 5. & sequentibus Ioan Gutierrez practio. lib. 3. quaest. 101. num. 6. & num. 111. Petrus Barbosa 6. p. l. 1. ff. solut. mairim. num. 22. Fachineus controuers. lib. 12. cap. 53. vers. istis non obstantibus. Vincentius Carrocius decis. 109. ex nu. 23. Matienzo in l. 7. tit. 16. lib. 5. glossa 5. à num. 15. Alphasus de officio fiscalis. glossa 16. privilegio 40. Schifor Genscles ad Antonium Fabrum lib. 1. tractat. 8. quaest. 5. per totam. Florez de Mena quaest. 6. §. 1. num. 2. 3. 4. & 5. Castillo controuersiar. tom. 4. cap. 61. num. 69. p'ures per Gaitum de creditor. cap. 4. questio 11. ex num. 1319. cum seqq. & ex num. 1325. Coita ubi supra num. 5. eleganter prosequitur Statilius Pacificus de salina interd. l. o. inspectio. 3. cap. 2. num. 100. ubi signanter allegat Rotae decisionem, que post eius tractat. est in ordine. 29. num. 4. & 5. qua dicitur, quod quando tempore solutionis particularis par fuit omnium creditorum diligentia, si nihilominus posterior fuit a debitore gratificatus: per anteriores auocatur solutio, etiam consumpta pecunia commixta, & non extante. Sequitur Fontanella de pactis clausul. 5. glossa 8. p. 8. n. 28. & seqq. Gaspar Antonius Theaurus quaest. forens. 16. n. 14. Surdus omnino videndus conf. 4. n. 11. tom. 1. Larata conf. 64. per totum.

66 Et quando adest concursus creditorum ad bona debitoris communis, creditor gradus inferioris non potest preuenire exactionem in prauidicium creditorum anteriorum, propter malam fidem in exigendo, fraudemque, & dolum praesumptum, ita ut priores creditores pecuniam sic exactam possint liberè ab eo auocare, optimè probat Larata conf. 46. per totum. ubi dicit, quod si post graduationem factam inter creditores concurrentes creditor posterioris gradus diligens fuerit in exigendo, etiam si pecuniam consumpsisset, debet eam refundere in corpus concursus, pro satisfactione anteriorum creditorum, cum ei obster mala fides, proueniens ex sententia graduationis, & etiam collusio, quae praesumitur ex exactione, & receptione extra gradum suum. Laratam refert, & sequitur Nouarius quaest. forens. 1. p. quaest. 139. in fin. & per totum maxime ex num. 16. sequitur etiam Nogueroi. allegat. 7. n. 1. & ex n. 6. & seqq.

67 Item, & quinto, pecuniam dicitur extare quando solutio fuit facta procuratori, qui nomine creditoris recipit, & adhuc penes se habet, necdum reddidit suo principali. Surdus cens. 4. nu. 58. Gutierrez practiar. quaest. 100. num. 13. Fontanella ubi proxime n. 32.

68 Sexto dicitur extare pecuniam solutam, ex eo solo, quod tempore solutionis, vel quandoquique creditor recipiens promisit, eam restituere in casu, quo aliter creditor potior appareat, & pro ea in-

staret, probant Fontanella loco citato. n. 36. fol. 153. & post multos Gaspar Anton. Theaurus lib. 2. qu. ferens. quaest. 16. ex num. 7. quem refert ad id Castillo controuers. tom. 3. cap. 78. vers. quatuor casum esse, inquit Theaurus & fol. 133. col. 4. Marius Antonius Marceratens. variar. resolut. lib. 2. resolut. 60. casu 15. in fine. Ioann. Baptista Costa de remedijs subsidiarijs remedijs. 37. illatio 2. numer. 2. in fin. Statil. Pacificus de salina. interd. l. o. inspectio. 3. c. 2. num. 96.

Item quando promisit pecuniam habere penes se in deposito, restituendam anteriori, vel mandato Iudicis; fingitur penes ipsum debitorem, & in eius bonis adhuc stare. l. ex facto ff. de pecuniis l. 1. ff. de usufructu earum rerum; quae usu consumentur. Salicetus in l. pecunia. n. 3. Cod. de privilegijs fisci. Franchis decis. 75. num. 9. & decis. 635. nu. 3. Rota per Fatinacium decis. 48. num. 5. tom. 1. in possessionem Castillo tom. 4. cap. 91. num. 74. Nogueroi. allegatione 36. num. 23. & 24. Gaito. de credito, quaest. 11. num. 1318. Nouarius quaest. forens. 1. p. quaest. 139. num. 16. qui etiam loquuntur quando Index dedisset pecunias creditori cum ista qualitate, ut illas haberet in deposito, ut dicantur extare, & etiam ad solam promissionem recipienti, & sine alia fideiussione, de quibus omnibus amplissime agit in inf. à 2. p. cap. 6. per totum. quo plurima vtilissima ac situ dignissima congestimus.

70 Quae doctrina extenditur etiam, si per creditorem recipientem pecuniam, nequaquam sit praestita cautio, sed tantum per Iudicem eidem fuerit liberata, seu delegata pendente lite, donec aliter prouideatur, ut singulariter probat Michael Paster in decis. 206. inserta in 2. volumine decis. Iesse num. 34. cum multis seqq. sequitur Gaito de credito. cap. 4. quaest. 11. num. 1317. in fin. qui eodem num. multos Doctores refert dicentes, pecuniam extare dici, quando creditori adiudicatur sub cautione.

71 Septimo pecunia fingitur stare multo magis per fideiussorem datam a creditore, eam recipiente; latissime probant Fontanella de pactis. clausula 5. glossa 8. p. 8. à num. 33. cum multis seqq. videndus Franchis decis. 64. & decis. 75. num. 9. & decis. 200. num. 5. & decis. 714. num. 2. Ponte de potestate proregis. tit. d. assensu Regis. §. 9. num. 16. & 17. Rota diuersorum. 370. num. 2. p. 3. lib. 3. Trentacinq. uis lib. 1. tit. de iure fisci. resolut. 7. num. 10. Henrigius de fideiussoribus. cap. 15. num. 127. Muscatellus de fideiussoribus 1. p. modo 16. num. 3. & 4. Lenarius conf. 56. num. 4. Moptier. decis. 4. num. 18. Ludouif. decis. Perusina 45. num. 20. Straca de mercatura. tit. de decoctioribus. num. 37. Vt fillus ad Afflicum decis. 190. sub num. 5. Veralli. decis. 150. num. 1. p. 3. Giurba decis. 40. num. 40. Castillo controuersiar. lib. 4. cap. 61. n. 74.

Et tandem vnum attende, ut semper quod pecunia, vel res data fuit in solum vni ex creditoribus posterioribus, vel ius, & nomen debitoris cessum, seu adiudicatum extat verè, vel fictè seu interpretatiuè, iuxta septem doctrinas hactenus descriptas; quilibet indistinctè anterior creditor hypothecarius potest illas auocare à posteriore, in quo nemo dubitauit, ut ex tot Doctorum copia apparet, quibus ade Gaitum de credito. c. 4. quaestio. 11. per totum. qui omnes ferè doctrinas supradictas latè prosequitur, videndus.

72 Sed cum hac limitatione, ut is qui habet ius auocandi à tertio, illud exercere non potest, nisi prius excussio principali debitore, quo reperto, nõ soluendo,

76 soluendo, tunc recurrit ad consignatarium, vel cessionarium, contra quem tanquam contra tertium agit via ordinaria, cum hoc remedium auocationis sit subsidiarium, infinitos penè Doctores congerit & bene probat Fontanella de pactis clausul. 5. glossa 8. part. 8. à num. 66. cum sequentibus, & vberius per Castellum controuersiar. cap. 61. à num. 78. & sequentibus. Videndi omnino pro latiori explicatione, & sub num. 81. & idem affirmat Nogueroi. allegat. 7. num. 64. cum Gratiano tantum decis. 137. num. 14. & 15. Idem Castillo post alios controuers. tom. 5. cap. 78. vers. Stephanus vero Gratianus col. 3. ad medium.

77 Sed differentias, vel altercatio inter DD. maxima est quando res vel pecunia non extat, sed fuit bona fide consumpta, & commixta: an omnes creditores hypothecarij anteriores indistinctè possint eam auocare etiam si privilegiati nõ sint: negantur plures dicentes, quod dispositio text.

78 in leg. pecunia. Cod. de priuilegijs fisci, procedit speciali fisci priuilegio, atq; ita illi hypothecarij creditores, qui hypothecam non habent cum priuilegio praelationis, non possunt auocare pecuniam consumptam, vel iam commixtam, & non extantem aut rem datam in solum posteriori creditori bona fide consumptam, quam tuentur ex varijs iuris fundamentis, Ioseph de Sess. decis. 206. part. 2. per totum. Marius Mutra decis. 28. num. 16. Grammaticus quaest. 1. Capicius decis. 78. tota. Surdus conf. 528. à num. 16. 29. & 30. Eandem etiam

79 tenet Giurba decis. 61. num. 21. post multos Doctores, quos allegat, dum dicens quod creditor hypothecarius anterior potest impedire creditori cessionario exactionem nominis cessi, quia post exactionem factam periclitatur suum creditum, supponit esse non priuilegiatū, qui ante exactionem potest agere, prout eundem supra retulimus n. 54. vers. qui in d. n. 1. Sylua respons. lib. 2. responsio 16 cap. 3. à n. 20. cum sequentibus. Patladorius sequitur Couarr. Gregorium Lopez, & alios, lib. 2. rerum quotidianarum cap. fin. 5. part. 3. num. 45. & 46. Parisius, Bossius, Grammatic. Ioseph. Ludouif. Phanutius Couarruias practiar. quaest. 29. & alij quos refert, (sed non sequitur Petrus Barbosa in 6. par. leg. 1. nu. 20. ff. soluto mairim.) Ioan. Gutierrez lib. 3. quaest. 101. ex num. 5. vsque ad 11. Alexand. Trentacinq. variar. lib. 1. tit. de iure fisci resolut. 7. num. 10. Menochius conf. 25. numer. 2. & 10. lib. 1. Ceuallos quaest. 75. part. 3. Flores Dias de Mena variar. lib. 1. quaest. 6. §. 9. Afflicti decis. 109. num. 6. & 7. Flaminius Cartar. decis. 109. num. 6. Marcus Antonius Eugenius conf. 89. n. 9. & cum Bossio Gaillo, & peregrino, Aloyf. Leo Rolando, Carrocio, Emmanuel à Costa, Marius Anton. Ambrosino, Hieronym. Laurent. Ioann. Baptista Costa, Seraphino, Francisc. à Ponte, Georgio Marefcoto, Molfer. Bapt. Thoro. Ricio Grassis, Scaccia, Patre Molina, Gratiano, Pirro, Mari. Antonin. & innumerabilibus alijs Doctoribus defendit Ioannes Dominic. Gaieto, de credito. cap. 4. quaest. 11. per totum ex num. 1296. & nouissime cum Fontanella, Theauro, & alijs sequitur Antonius Virgilius de legitima. perso. cap. 12. n. 26. quam opinionem neruose defendunt Gaspar Antonius Theaurus quaest. forens. 16. à num. 8. Fontanella de pactis clausul. 5. glossa 3. part. 7. à num. 58. cum multis sequentibus, videndus à n. 64. qui duo vltimi eleganter, & latissime materiam tractant, & pluri-

80 Verum contrariam omnino sententiam videlicet quod creditor prior solam hypothecam abli- que praelationis priuilegio, siue specialem, siue generalem habens, condicere, & auocare possit pecuniam posteriori creditori solutam, & bona fide ab eo consumptam, aperte tenuerunt, & defendunt inter alios Benbenut. Straca. de decoctioribus vltima particula, sit. qui potiores in bonis decoctioribus habeantur à n. 31. & seq. Ioan. Caphalus conf. 88 n. 7. & 8. l. 1. Velalque de Auendaño in leg. 31. iauri glossa 1. num. 8. Ioan. Matienzo in l. 7. tit. 16. glossa 5. num. 16. Gomez de Leon in respons. 36. num. 1. & in puncto iuris veriore agnoscit istam opinionem Peregrinus de iure fisci lib. 6. tit. 6. num. 8. & Cartar. decis. 19. Martha decis. 42. num. 4. Monticulus in tract. de inventario super §. & si praesum. leg. fin. cap. de iure d. liberandis ver. posteriore, & neruose roetur hanc opinionem Felicianus de Solis de consibus lib. 3. cap. 5. num. 17. Vt fillus in additionibus ad Afflicum. decis. 190. num. 6. & 7. Barbosa in 6. par. leg. 1. ff. soluto mairim. num. 23. 24. & 21. & sub. num. 20. Aloysius de Leo, in repetitione d. leg. pecunia num. 3. Petrus Surdus in conf. 4. num. 25. & 49. Andreas Fachinius controuers. iuris lib. 12. cap. 53. qui hanc communioem vocat, constantissime etiam, & ingeniose defendit Schifor. ad Antonium Fabrum lib. 1. tractat. 8. q. 7. per totum, ex fol. 62. latissime, & constanter defendit multis iuris fundamentis, & omnibus contrarijs, respondens Castellus controuers. tom. 4. cap. 61. à num. 83. cum multis sequentibus, pro qua solida illa ratio vrget, quia priuilegium hypothecae solum prodest ad praelationem, non ad alium iuris effectum efficacius est: sed qui hanc sententiam tuentur, supponunt in creditore cum simplici hypotheca, hanc eandem praelationem creditori, à quo auocantur res in solum data, etiam bona fide consumpta, & non stante; immò difficultates, quae huic sententiae opponuntur, priuilegium hypothecae nullatenus infringit, sed eodem modo vrget priuilegio stante, sicut eo deficiente. Sicque Doctores superius citati pro contraria opinione vel tollant, & negent totaliter, & absolurè auocandi ius à priuilegiato hypothecario: (vltra fiscum habentem ius clarum ex d. leg. pecunia) vel fateantur cuilibet creditori hypothecario anteriori, etiam non priuilegiato ius conducendi, & auocandi pecuniam bona fide consumptam, & non stantem posteriori traditam.

81 Quid dicendum in hac Doctorum varietate, 82 hanc secundam opinionem iuris rigore veram, priorem autem aequiorem, multo magis communem, & multorum Hispanorum, & exteriorū Tribunalium praxi, & vsu receptiorem, & libentius amplexam, prout Doctores in ea citati affirmant, itaque ab ea non recedam, quia aequitati, & reipublicae quieti nititur, & consulit, ut scilicet non nisi fiscus, & hypothecarij priuilegium habentes valeant pecuniam solutam, & rem cessam, vel in solum datam consumptam bona fide auocare: ceteri verò hypothecarij priuilegio carentes nullatenus, nisi in duobus casibus, quando res extat verè vel fictè iuxta regulas superius scriptas, aut quando cum mala fide solutio exacta fuit, aut mala fide consumpta, prout affirmant Doctores omnes tam prioris opinionis negatiuae, quam huius secundae affirmatiuae, in quo omnes conueniunt, quos omnes consule pro latiore huius materiae Cognitione.

Quales

Ola postea ad ad ad stat. & ser. iur. fol. 698.

Quales autem sint creditores hypothecarij cum privilegio copiose singules enuemerat Florez Diaz de Meno practica lib. 1. cap. 6. §. 3. à n. 9. cum multis seqq. ubi etiam de prelatione inter ipsos & hypothecarios tacite, vel expresse meriores, vel posteriores, & Solis de censibus tom. 1. cap. 5. per totum amplissime Gaetano de credito. cap. 4. quæsto 4. & per totum appendicem. post idem cap. 4.

Sed quid dicendum, quando debitor carceratus, vel carcerandus ad instantiam vnius creditoris pro eius relaxatione, & liberatione amicis quidam soluit, vel deponit pecuniam, an cæteri creditores anteriores hypothecarij possint eam auocare, & in illis præferri, videndus erit Caspar. Thesaurus quest. forens. lib. 2. quæst. 16. n. 5. & seqq. latissime plures casus distinguens. Videndus Gaetano de credito cap. 4. quæsto 11. ex n. 1330. cum multis seqq. pug. 390 & seqq. quos consule, & referens Thesaurus aliud tenet Casillo tom. 5. c. 78. vers. secundum casum esse inquit, &c.

Igitur ex hæcenus satis comprobatis illud resolutiue tenendum erit, vt semper quod creditor solutionem recepit à debitore communi, & per cæteros creditores, aut creditorem potest auocari concursus iudicio formato & pendente, seu per creditor ille cogendus erit, vt pecuniam aut rem debitoris in solutum receptam conferat in concursum, & cum cæteris bonis concursus incorporatur, & postmodum iuxta graduationis sententiam inter omnes creditores distribuat iuxta supra dicta, & est textus formalis in l. 9. tit. 15 p. 5. in 2. p. cuius verba sunt: am a las regadas el que es deudor de muchos mas el por de uno que de los otros. E por en de acaee que ante juez bagan entrega de los bienes del que paga su debito, a aquel a quien bien querin e en tu razon como es. i. decimos, que maguer los otros tienen que fucan no cumplan a pagar. lus deudas de los otros que nolo pueden apremiar, que torne aquello que recibio en paga, de mano de fudeudor. El mismo seria si la paga fuisse otro si antes que desamparasse los bienes, & quomodo hoc procedat latius diximus. hac 1. p. cap. 16. ex num. 1. & 3. & à num. 9. sequitur, & facit ipsa lex 9. mas si la paga se fiesse de pnes que fuesse fecha la entrega, o que desamparasse sus bienes, quierlo fiesse de su voluntad, quier por premiar del juzgador, enonçe bien la podia mandar los otros deudores (hoc est creditores) al que la obiesse recibiendo, e debe ser tornada, e ajuntada con los otros bienes, que desamparo. e otros i debiendo repartir todo entre los deudores en la manera que diximos. scilicet in l. 2. eiusdem tituli.

Et tandem pro complemento huius cap. illud animaduertendum, quod si possessor maioratus suo creditor gratia solutionis consignet fructus, redditus, aut proventus ipsius maioratus, possessoris decedente, extinguitur consignatio, licet duret pro rata fructuum spectantium ad hæredes possessoris defuncti, idem in quolibet beneficio Ecclesiastico, ita in nostris terminis probat Fontanella decif. 167. per totam maxime à num. 8. & seqq. & decif. 166. per totam. ex Rosental de feudis. cap. 9. n. 19. Molina de primogen. lib. 1. cap. 21. à n. 25. & 26. tenent Petra, de fideicommiss. quæst. 8. n. 103. Peregrin de fideicommiss. art. 40. num. 117. Fuffarius de substitut. quæst. 525. à num. 6. & ipse q. 527. num. 5. Molina lib. 4. cap. 11. num. 13. quia resolutio iure dantis resolutur ius accipientis l. lex veltigali, de pignor. adeo vt si anticipatas solutiones consignatarius recepit, reddere tenetur, quas per-

cipere nõ potuit in præiudicium successoris maioratus, vel beneficij. Sordos decif. 326. n. 78. & 79. Anton. Anato variar. resolut. 29. num. 5. Molina d. cap. 21. num. 10. & ibidem, Additio ad Molin. sub num. 1. & facit Concil. Trident. sess. 25. de reformatione cap. 11. vbi August. Barbosa num. 2. & 3. & vide supra n. 24. & seqq.

Sicuti nec bona date in feudum, aut emphyteusim sub conditione, quando vacauerit, si vacatio in vita sua non contingit, sed successoris in cuius præiudicium concessio non valet. Corbulus de iure emphyteu. c. 14. n. 4. ampliatio 6. Caldas Pereira de exim. l. 1. §. n. 43. lib. 4. Marefcotus de iur. lib. 1. cap. 39 per totum.

Sicuti nec in collatione feudi, aut officiorum potest supplantare successorem, nec potest illi potest illa conferre ante vacationem in vita sua, nec promittere sub conditione, quando vacabunt, si vacent tempore successoris. Matrillus de assignatibus. c. 16. num. 22. cum sequentibus & lib. 1. c. 25. per totum. Gan. ma decif. 353. Caucedo 2. p. decif. 21. à num. 3. & seqq. Gonzalez de alienat. glossa 5. §. 1. num. 22. Molina de primogen. lib. 1. cap. 25. Mieres 4. p. quæst. 10. num. 4. Sucus de decif. 326. à num. 80. & 87. Vincentius de Franchis decif. 393. Caldas Pereira de renouatio. q. 1. à num. 4. Gratian. disceptatio. 167. à princip. Anton. Gabriël titul. de iure quæsto, conclus. 5. à numero 14. & seqq. Giurba onf. 65. à num. 4. Ioseph. Ludouif. decif. Lucens. 68. per totam. & est textus expressus in prelato. cap. 1. qui successores teneantur, in v. sib. feud. apud quos plurima vtilissima percipies legendos. Franchis decif. 407. n. 5.

CAPVT XI.

Is, cui ius retentionis in re debitoris competit, an eandem separare volens à concursu, ac administratione audiatur, ita vt cæteris creditoribus, etiam hypothecariis præferatur.

Et quid si titulo venditionis, donationis, aut in solutum tertius possideat.

Vel etiam quando res aliena in bonis debitoris reperta, & dominus vendicet, an interim retinenda in concursu, aut quando restituenda Domino vincenti.

Et an Dominus ad eam vendicandam cogatur iudicium adire concursus.

S V M M A R I V M.

Tertius, qui debitoris rem habet in pignus, aut consignationis iure aut in depositum, non potest eam retinere, sed potius in concursum conferre. n. 1.

Creditor

Creditor in iudicij particularibus pignus retinet pro securitate sui crediti, nec tenetur dimittere posterioribus creditoribus. n. 2.

In vniuersali iudicio concursus omnia debitoris bona penes administratorem deponenda sunt, vt vniuersique iuxta gradus prerogatiuam soluantur numer. 3.

Bona in concursu collata præseruata manent cum sua causa vt vniuersique iuxta qualitatem crediti conferantur. n. 4.

Pignoratæ res cum sua qualitate in concursum ingreditur. n. 5.

Rem pignoratam tenetur creditor exhibere ad effectum conferendi eam in concursum, vt sibi, & alijs ex ea satisfiat. n. 6, 7. & n. 9.

Expenditur textus in l. à D. Pio §. quod si res D. de re iudicata. ibid.

Vidua tenentem habens in bonis mariti, tenetur ea exhibere, vt sibi, & alijs creditoribus iuxta gradus prerogatiuam satisfiat. n. 8.

Debitori permittitur pignus vendere, vt ex eo creditoribus satisfiat, nec id creditor retinens illius venditionem potest impedire. n. 9.

Expenduntur ad id doctrina Bartoli, & Fontanella. num. 10.

Creditor pignus habens nullum damnum patitur ex venditione, cum ad eius satisfactionem ordinetur. ibid.

Vxor cui bona viri ad inopiam vergentis tradita sunt, ipsa satisfacta tenetur residuum creditoribus dimittere. n. 12.

Expenduntur Giurba & aliorum decisiones. n. 13.

Creditor rem debitoris iure, & contemplatione debitoris retinens, tenetur eam in concursum conferre. num. 14.

Pignoratæ bona penes creditorem retenta, remanent adhuc in dominio debitoris. n. 15.

Creditor rem pignoratam possidens, non sui, sed nomine pignoratæ possidet. n. 16.

Creditorum nullum dominium, nec possessionem in re pignoratæ, sed nudam tantum habere detentionem constat. n. 17.

Creditor anterior in re pluribus hypothecata præfertur posteriori, cui res fuit tradita. ibid.

Annotatur Gaio misere lapsus contrarium firmans ibidem.

Depositarius tenetur rem depositam in concursum conferre. n. 18.

Depositarius in re deposita non habet dominium, nec possessionem, sed nudam detentionem. n. 19.

Deposita res in dominio, & possessione debitoris semper manet. n. 20.

Expenditur textus in leg. de posui 39. D. de peculio. num. 21.

Sequester sequestratam rem tenetur in concursum conferre, ad petitionem creditorum. n. 22. & 26.

Sequestratæ rei possessio licet in sequestrum transeat dominium illius remanet penes debitorem. n. 23.

Executio pendens coram iudice sequestrante ad iudicium concursus est trahenda, vt per sententiam graduationis, cui debetur, tradatur. n. 24.

Sequestri prioritas non attenditur, sed prioritas, & privilegium creditorum. n. 25.

Sequestrum rei debitoris alibi factum ad iudicium vniuersale concursus reduci debet. n. 26.

Creditor, qui pendente concursu rem vel pecuniam exegit, malam fidem habet, & ab eo etiam consumpti auocari potest. n. 27.

Res debitoris a tertio possessa, si per eum, vel creditorem

res vendicetur, an statim ingreditur concursus iudicium, & reus possessor an illud sequi tenetur. n. 29. cum seqq.

Affione reali hypothecaria creditores auocant rem debitoris, à tertio possessione. ibid.

Tertius possidens rem debitoris à quo vendicatur, non est priuandus possessione, quousque vincatur. num. 30.

Lite pendente nemo sua possessione priuatur. n. 31.

Lite pendente nemo administratione rei sua priuatur. n. 30.

Possessore viſto per rem indicatam, res euiſta restituenda est corpori concursus. n. 33.

Res aliena inter bona debitoris reperta, si tertius comparerit, & vt suam vendicet, non relaxabitur, quousque rem indicatam pro relaxatione obtineat. n. 34. & 94.

Expenditur textus in leg. si pater C. de cessione bonorum. n. 35.

Tertius rei dominus apud debitorem reperta eam vendicare volens audiri debet, etiam si debitor eam hypothecauerit suis creditoribus. n. 36.

Pignus vel hypotheca rei aliena non tenet. numer. 37.

Tertius possidens rem, à quo iudicio concursus vendicatur eam retinet, quousque vincatur sit per rem indicatam. n. 38.

Res in dubio possidentis esse præsumitur. n. 39.

Contra tertium possessorem, à quo res debitoris auocatur, via ordinaria, non executiua est agendum num. 40.

Depositi restitutio summaria est, & non obstante appellatione exequitur. n. 41.

Sequestrum à iudice particulari ad instantiam alicuius creditoris appositum, cessat per inhibitionem iudicis concursus, & apud concursus administratorem res sequestrata deponitur, alterata causa sequestri. n. 42.

Quando pecunia, aut res soluitur à debitore creditori inferioris gradus pendente concursu, si de eo apparet statim, cogendus est creditor restituere. num. 43.

Debitor concursu formato non est legitima persona ad soluendum creditoribus. ibid.

In notorijs ordo est ordinem non seruare. n. 44.

Tertius rei possessor, à quo per creditores hypothecarios auocatur, an eam possit pro expensis retinere, vel retentionis iure non obstante, rei sit ad concursum trahenda. n. 45. & seqq.

Lite pendente, possessor re priuari non debet, quousque via ordinaria vincatur. n. 46.

Victus, an pro expensis in re factis præferatur anterioribus creditoribus etiam hypothecam habentibus in ipsa re, & aduersus eos retentione vis possit. n. 47. & seq. late discutitur.

Iurisconsultorum Pauli, & Africani assertur circa supradicta dissensus. n. 48.

Adducitur pro Paulo textus in l. Paulus §. domus pignori D. de pignoribus. n. 49.

Expenditur pro Africano textus in leg. cum postulasset 44. §. dum infecti. D. de damno infecto. numer. 50.

Glossa interpretatio ad supradicta infra refertur. numer. 51.

Bartoli interpretatio proponitur. n. 52.

Adducitur, & refutatur interpretatio Ioannis Garcia num. 53.

Quid in supradictis iuribus senserit Couarruias traditur. n. 54.

Veram concordiam horum iurium proponit autor. n. 55.
 Possessor conventus rem hypothecariam retinet pro expensis necessariis, praeferturque creditori hypothecario, & anteriori. n. 56. 64. 65. 66. 69. & n. 267.
 Pralatio, & retentio cessat, quando possessor expendit utiliter, aut volu. prae. n. 57. 70. & aliis.
 Interpretatur text. in d. l. Paulus §. domus C. de pignoribus, & l. cum postulassem 44. §. damni infecti D. de damno infecto. n. 58. & 59.
 Damni infecti natura efficit ut vicinus mittatur in possessionem domus minantis ruinam, & periculum. n. 60.
 Impensa facta in refectionem domus ruinam minantis, quoad pralationem, & retentionem necessaria dicitur. n. 61.
 Retentio non competit creditori, cuius res pro suo credito fuit adiudicata, nisi pro expensis necessariis. num. 62.
 Refertur iudicium Accursij, & aliorum circa interpretationem praedictarum legum. n. 63.
 Traditur ratio, ob quam expendens in conservationem alicuius rei, praefertur omnibus anterioribus creditoribus etiam hypothecariis. n. 64.
 Tertius retinet animalia aliena, & in eis aliis creditoribus praefertur pro pascuis, & alimentis eorum. ibid.
 Refertur DD. de materia d. leg. Paulus §. domus, & leg. cum postulassem §. damni, intelligentes loqui distincte de necessariis expensis, & voluntariis. n. 65.
 Tertio expendentis necessarium in re debitoris datur hypotheca cum privilegio, & pralatio ad alios creditores hypothecarios. n. 66. & 67. & seqq.
 Mutuas pro refectione rei hypothecata praefertur creditoribus anterioribus hypothecariis. n. 68. & 69.
 Expendens voluptarie nec retentio, nec pralatio eorum creditoribus conceditur. n. 70.
 Ponderantur ad id l. Paulus §. domus, & l. cum postulassem §. damni in. 71. & 72. quibus appertet docetur nullam inter easdem leges adesse repugnantiam.
 Praxis circa supra dicta servanda. n. 73.
 Expendens in rem, etiam si hypothecam habeat creditor est pretij expensarum, non vero proprietatis ipsius rei. n. 74.
 Expendens in rem, si eam teneat, debet ipsam in concursu immittere, ut substatetur, & ex praetio creditoribus satisfiat, servata gradus praerogativa. n. 75. & n. 82.
 Expendens in rem simpliciter, aut voluptarie, creditor Chirographarius, & personalis est, eique sine pralatione soluitur, & ratio. n. 76.
 Deponens rem, si res exeat, omnibus creditoribus in ea praefertur: quia non ex parte, privilegiiy creditores ei praefertuntur. n. 77.
 Vendens rem, & tradens habita fide de pretio creditor duntaxat personalis remanet. n. 78.
 Vendens habita fide de pretio etiam si res exeat hypothecam in ea non habet. n. 79.
 Expendens necessarius, & in rei conservationem habet in ea hypothecam, & pralationis privilegium. n. 80.
 Impensa facta a tertio possessore rei hypothecata solvenda sunt ante omnes creditores, quando adest concursus & re ipsa ad eundem effectum substatetur. n. 81.
 Retentio rei pro expensis non competit expendentis adversus creditores habentes privilegium anterioritatis. n. 83.
 Expensa facta in re hypothecata per tertium, an etiam sint hypothecata, & pars affirmativa proponitur. n. 84.

Refertur, & refertur Bartoli, & aliorum distinctio. n. 85.
 Possessor rei hypothecata liberatur a creditoribus hypothecariis solvendo valorem rei, attento tempore antequam facte essent expensa. n. 86.
 Res meliorata, si ad instantiam creditorum vendatur solum eis praestatur valor quem habebat ipsa res ante meliorationem. n. 87.
 Retentio pro necessariis expensis, licet competat possessori hypothecata, ipse tamen non potest evitare eiusdem rei venditionem instantibus creditoribus. n. 88.
 Retentionem ob impensam habens, non potest impedire venditionem rei, ad cuius effectum tenetur eam exhibere. n. 89.
 Emptor hypothecam meliorans, illius retentionem habet, si offerat valorem, quem ante meliorationem habebat. n. 90.
 Afferuntur doctrinae Gregorij Lopez, & Ioannis Antonij Mangulij, & aliorum idem comprobantium. n. 91. & n. 92.
 Ad valorem rei hypothecatae, & a tertio meliorata attenditur tempus ante meliorationem, & non tempus praesens, iuxta magis communem. ibidem.
 Mutuus pro refectione, aut reparatione alicuius rei, an in ea acquirat hypothecam cum privilegio, & an teneatur esse solvitur, ut in id mutuum convertatur: & an converso coniecturis probetur. n. 93. remissive.
 Dominus rei penes debitorē repertae a concursu corpore disintegrare non potest, ante rem iudicatam. n. 94.
 Dominus volens rem vendicare an cogatur actionem realem in iudicio concursus proponere. n. 95.
 Negativa sententia proponitur. n. 96. & seqq. verior proponitur. n. 100.
 Creditor is dicitur, qui debitorem habet obligatum ad aliquod dandum, vel faciendum. n. 97.
 Res aliena, qua penes debitorem concursum formantem reperitur, non est de eius patrimonio. n. 98.
 Debitor de bonis suis, non de alienis, concursum format. n. 99.
 Dominus rem vendicare volens in bonis debitoris reperit, cogitur concursus iudicium subire. n. 100. 105. & 111.
 Res alienum non est de bonis debitoris, sed creditorum. n. 101.
 Ad concursus iudicium admittuntur non solum personalem actionem habentes, sed omnes ius aliquod quomodolibet ad bona debitoris praetendentes. n. 102.
 Res illius esse praesumitur, apud quem inveniuntur, quousque per rem iudicatam evincatur. n. 103.
 Possessor rei, illius dominus praesumitur, donec contrarium probetur. n. 104.
 Bona nostra appellantur, qua bona fide possidemus, etiam si aliena sint. ibid.
 Intellige quoad movendam actionem, & praestandam causam praescriptioni, & similia. ibid.
 Declara etiam, interim, dum a Domino non vendicatur. ibid.
 Expenditur pro hac opinione l. si ventri 8. §. in bonis, & l. si hominem §. quoties, D. de positi, & l. si pater. C. de cessione bonorum. n. 106. & 107.
 Depositarius, qui rem, aut pecuniam depositam, & extantem vendicat, tenetur in iudicio concursus comparere. n. 108.
 Depositario pro re deposita competit rei vendicatio. ibid.
 Expenditur doctrina Baldi. n. 109.
 Rem suam vendicans omnibus creditoribus indistincte praefertur. n. 110. & 112.

Expen

Expenduntur textus in l. in rebus, C. de iure dotium, cum aliis, & textus in l. 11. tit. 14. part. 5. num. 111.
 Debitor concursus formans, nec ipsi creditores nullum ius praetendere possunt in re deposita. n. 113.
 Vendens rem, & simpliciter eam tradens habita fide de pretio, dominium transfert, qui tanquam creditor chirographarius si concurrat cum aliis creditoribus hypothecariis, nullam anterioritatem habet. num. 114.
 Secus si iradat cum preservatione dominij, vel non habita fide de pretio, vel cum pacto, quo donec pretium sit solum precario, vel in locatio habeat, quia retinet dominium, & cunctis praefertur. numero. 115.
 Pralatio absque concursu dari non potest, quia pralatio concursum supponit. n. 116.
 Actio realis deducta in iudicio concursus tendit ad pralationem, & eundem iudicem requirit, ne continetia causa dividatur. n. 117.
 Index, qui tractat de executione contra debitorem in iudicio partium, cognoscit de dominio rei reperta in bonis debitoris deducto per tertium. n. 118.
 Maioratus successor dicitur potior, & antiquior creditor respectu bonorum ipsius maioratus. n. 119.
 Possessor maioratus ratione dominij potior est quibuslibet creditoribus sui praedecessoris, exigere volentibus sua credita ex bonis maioratus, absque facultate Regia, vel cum illa inutili, aut condicione nali. num. 120.
 Creditores antecessoris possessoris maioratus cum facultate Regia an possint prius exigere ex bonis maioratus, quam ex liberis. n. 121.
 Possessori maioratus cuiuslibet concursus formanti alimenta consignanda sint, eo quod prior, & potior credito sit ad maioratus bona. n. 122.
 Prior, & potior creditor est, ergo ei alimenta debentur ex bonis concursus, arguere absurdum est. numero 123.
 Debitor concursus formanti, non creditori priori praestantur alimenta. n. 124.
 Alimenta non omnibus quorumlibet maioratum possessoribus indistincte praestantur in iudicio concursus. num. 125.
 Creditor proprie is dicitur, qui ab alio invito exigere potest. num. 126.
 Debitor is proprie dicitur, qui obligatus est actione personali. num. 127.
 Debitor proprie non est, qui actione reali tenetur, ac rei vendicatione conveniri potest. num. 128.
 In statuto de creditore loquente, non comprehenditur qui actionem realem habet. n. 129.
 Creditor largi dicitur, qui actionem realem habet. num. 130.
 Creditores dicuntur habentes actionem realem iuxta subiectam materiam, & naturam concursus creditorum. num. 131.
 Creditores veri, & improprij in vnum iudicium creditorum concurrunt, ut quorumlibet iura examinentur, & quilibet quod suum est, ex bonis debitoris consequatur. num. 132.

In resolutione huius difficultatis distincte procedendum erit, & casus supponendi. Primus, quando tertius possidet rem debitoris iure creditoris, ut puta, quando rem habet in signum pro suo credito, seu iure consignationis simplicis, aut

etiam cum cessione iurium, & etiam procurator in rem suam constitutus; ut ex eius fructibus annuatim percipiendis sibi satisfiat; aut tertius in depositum, vel sequestrum rem detineat; & hoc casu res debitoris omnino in concursum, & administrationem curatoris dati, trahenda erit, nec eam retinere poterit creditor, nec penes se habere; quia licet alius in iudiciis particularibus, creditor pignus retineat pro securitate sui crediti, & quousque sibi satisfiat, & solvatur, quia ad hoc destinatur pignorum datio, & traditio, nec debet interim dimittere debitori, nec posterioribus creditoribus, ad latissimè tradita per Cencium de censibus, quae. 98. a. n. 42. & seqq.

Supra lib. 2. var. Cap. 119.

Tamen cum hoc univiale iudicium ad hunc finem, & effectum duntaxat formetur indistincte, (ut saepe diximus) ad solvendum, & satisfaciendum creditoribus, iuxta uniuscuiusque gradum, & pralationem; in vnum corpus omnia debitoris communis bona deponenda sunt, ut ex eis venditis quilibet solvatur aequa gradus praerogativa, & quae in nihilo creditoribus diminuitur ex hac collatione in concursum, immo omnino integra praeservata, & illa manet, sed potius eam retinet; & cum sua causa, & qualitate corpus bonorum, & concursum res pignora ingreditur, & ad hunc effectum creditor tenetur exhibere pignus debitori per rationem textus celeberrimi in sui dispositione, in l. a. Dino Pio, §. quod si res, §. ff. de re iudicata; cuius verba sunt; quod si res sit pignora, qua pignori capta est, videndum est, an sic distrabi possint, ut dimisso creditore, superfluum in causam iudicati convertatur, & quamvis non cogatur creditor rem, quam pignori accepit, distrabere, tamen in iudicati executione servatur, ut si emptorem inveniunt res, qua capta est, qui dimisso priore creditore, superfluum solvere paratus sit, admittenda sit huiusmodi quoque rei distractio, nec videtur deterior conditio creditoris fieri, suam consequuturi, nec prius ius pignoris dimissuri, quam si ei fuerit satisfactum, qui textus in intentione sui elegans est in proposito, cuius nemo ex citandis Doctoribus meminit.

Corroboratur insuper ex illa celebri doctrina Mieres in constitutio. hac nostra, tit. de solutio matrimonio, & c. num. 58. & 59. Ludovicus de Peguera super constitutio. Item ne super Laudemio, vers. 8. en tenen tempero, num. 12. Antonius Oliuanus in §. fuerat, in 2. resolutione, num. 41. instit. de actionibus. Cancercius variat. resolutio. 3. part. cap. 17. de sentent. & earum executione, ex num. 417. Negusantius de pignoribus, 6. part. membro 1. num. 23. Molina Theologus de contractibus, disput. 538. n. 5. Bartol. num. 2. & post eum notat lafon ad 1. notant in l. a. Dino Pio. §. sed & illud ff. de re iudicata latissimè Fontanella de pactis nuptialibus, tom. 2. clausula 7. glossa 3. part. 8 per totam, & signanter a num. 10. dum probans, quod quando ex dispositione, & forma statuti mulieri viduae datur tenura & retentio in bonis viri sui; nihilominus instantibus creditoribus, potest cogi ipsa mulier, ut exhibeat, & relaxet bona iuris dispositione pignora; ut distracta sibi & aliis satisfiat, & eis solvantur iuxta uniuscuiusque pralationem, privilegium, & anterioritatem, nec tunc mulier potest bona pignora retinere, nec exhibitionem excusare ad praedictum effectum, reddentes rationem praedicti Doctores, quia generaliter permillum est, & debitori ipsi vendere pignus ad hoc, ut ex eo

H 2 satisfaciatur

à num. 66. & sequentibus. Alexand. Frontacinquius
 41 Sed hæc verissima resolutio tripliciter fallit, pri-
 mo in depositario, cuius causa, dum agitur contra
 eum ad restitutionem, & reddi rationem depositi,
 est summaria, & celeriter agitur, & prima resti-
 tutionis sententia statim exequitur appellatione
 non obstante; ex latè traditis in nostris commenta-
 riis de Regis præfatione 2. part. cap. 16. à num. 66.
 & multis seqq.
 42 Secundo limitatur in sequestro per alium iudi-
 cem ad instantiã alicuius creditoris opposito, iux-
 ta terminas superius supposito num. 22. vers. p. 3.
 reformiter si ad petitionem, &c. Qui statim, quod
 iudex concursus vniuersalis inhihet alteri iudici,
 & ad se trahit causam corã eo motam per aliquem
 creditorem, quæ vultur natura iudicis concursus;
 iam cessat sequestri impedimentum, & res seque-
 strata in corpus bonorũ concursus ingreditur, &
 applicatur, vt ibidè diximus, qui sub vna & eadè
 administratione, & administratore ceterorum bo-
 norum concursus de cetero rediguntur, & com-
 putantur, atque ideo remota remanet ille prior
 sequester, & bona deponuntur apud sequestrũ, &
 administratore concursus, & mutata, & resoluta
 alterata causa prioris sequestri, quia de particula-
 ri, hoc est ad petitionẽ vnius creditoris, trãsfũdi-
 tur in vniuersalem, hoc est ad dimissionem, & ces-
 sationem bonorum factam per debitorem commu-
 nem, & ab eo peritum sequestrum, seu à creditori-
 bus concurrentibus, alteratur prius sequestrũ par-
 ticulare, eo quod ceteris creditoribus nihil obsta-
 cit, provt supra ex n. 22. diximus, & probauimus.
 43 Tertio fallit, quando pendente concursu res,
 vel nomen debitoris, aut pecunias dedit debitor
 vni creditori inferioris gradus, quia debitor non
 est (iam concursu formato, & introducto) persona
 legitimã ad soluendum, sed administratione bo-
 norum suorum priuatus, vt infra cap. 14. per totum
 latius comprobatur, & cap. sin. hac 1. part. quia si de
 hoc apparet per datam solutionis, euidenterque
 per inspectionem oculorum, res est notoria, & sic
 aliter non erit audiendus, sed protinus cogendus
 creditor ad restitutionem, & incorporationem
 cum aliis bonis concursus, & conducunt quæ di-
 ximus cap. antecedenti à n. 64. vers. 4. etiam fingitur.
 44 Quia in notoriis ordo est ordinem non seruare,
 & quæ de facto sunt, de facto rescindere ius est,
 iuxta iura, & doctrinas vulgares.
 45 Sed maior extat difficultas, quando tertius rei
 possessor, à quo per creditores hypothecarios res
 auocatur, suam actionem hypothecariam deducẽ-
 tes, & rem possessor retinere conatur pro expensis
 in eadem re à se factis, in qua difficultate duo in-
 uestiganda sunt, primum, an iure retentionis de-
 ducendo non obstante, res interim in concursum tra-
 hendã sit, & à possessore auocanda. Sed hanc dif-
 ficultatem facile dissolues, ex iis, quæ hæctenus
 scripsimus, & probauimus, interim possessorem
 re priuari non debere lite pendente, quousque per
 rem iudicatam vincatur, & via ordinaria, iurisque

ordine seruato, condemnentur, in quo amplius
 non licet hic immorari, cum plurima alia videnda
 erunt per discursum huius cap.
 47 Secundum, an victus pro suis expensis præfere-
 tur anterioribus, & potioribus creditoribus, hy-
 pothecam habentibus, in ipsa re principali, ita vt
 dum sibi expensæ non soluantur, aduersus eoldem
 retentione vti valeat, res est ardua, & valde diffi-
 cilis, in qua non tantum inter Doctores diuerfi-
 modè, & variè sentientes, verum & inter ipsos Iu-
 risconsultos notam, & apertam repugnantiam
 reperies.
 48 In resolutione duo viri fameli pugnãt Paulus
 I. C. & Africanus, ille in l. g. Paulus §. de domus, ff. de
 pignoris, contra creditorem pignoratitia agen-
 tem ad rem melioratam, retentionem, & prælatio-
 nem melioranti attribuit, donec sibi de meliora-
 tionibus satisfiat; clarè patent verba ¶ Domus 49
 pignori (inquit Paulus) data exusta est; eamque
 arcam emit Lucius Titius, & extruxit, quæsitum
 est de iure pignoris: Paulus respondit: pignoris per-
 secutionem perseuerare: & ideo ius sibi superficiem
 securam videri, id est, cum iure pignoris: sed bona
 fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ad-
 fectum restituere, quam si sumptus in extralationem
 erogatos, quatenus pretiosior res factus esset, recipere-
 rent. ¶ Africanus vero in leg. cum postulasset 44.
 §. damni infecti, ff. de damno infecto in 2. responso
 50 contrarium omnino determinasse, putant quam-
 plurimi Doctores; quod vt facilius agnoscat,ur,
 eius verba sic se habent, damni infecti nomine (in-
 quit Africanus) in possessionem missus si possidendo
 dominium habere cepit. deinde creditor eius ades sibi
 pignori obligatus persequi velit, non sine ratione di-
 citur, nisi impensus, quas in refectioem fecerint,
 mibi prestare sit paratus, inbibendam aduersus me
 persequutionem, (& licet hæctenus conueniat cum
 dispositione Pauli, in sequenti determinatione
 protinus contrarium determinat) sequitur, & faci-
 cit. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si
 forte quis insulam pignoratam emerit? Non rectè
 hæc inter se comparabuntur: quando is, qui emie
 sua voluntate negotium gerat, ideòque diligentius à
 venditore sibi cauerit, & possit, & debeat, quod non
 aque de eo, cui damni infecti non promittatur dici
 potest.
 51 Hæc Iuriscultorum repugnantia, Doctorum
 ingenia torquet, in earum intelligentiam varian-
 tium, indeque incertitudo occasionem præbuit
 diuersimodè sentiendi, & diuersos intellectus
 prædictis iuribus adaptandi: glossa igitur in d. §.
 damni infecti, verb. tribuendum, varios intellectus
 assignat. Distinguens inter bonam, & malam fi-
 dem meliorantis, deinde, quod alibi facta erat res
 melior, alibi vero non: tertio, quod alter Iurecon-
 sultus de iuris rigore loquitur: alter de æquitate;
 quarto, quod missus in possessionem refecerat ne-
 cessario, emptor ex voluntate, sed adhuc iis intel-
 ligentiis Accursius ipse non acquiescit.
 52 Bartol. alios succincte tradit ad confederatio-
 nem horum iurium intellectus, ait enim aliud in
 domino, aliud in creditore, aliud in voluntaria,
 aliud in necessaria refectioe, aliud in eo, qui missus
 est in possessionem reficiente, aliud in emptore
 respectu creditoris.
 53 Nostras Ioan. Garzia in tract. de expens. & me-
 liorationibus cap. 18. à num. 55. cum multis sequenti-
 bus, admodum fatigatur in concordia horum iu-
 rium, & referens aliorum doctorum intellectus; nulli

nulli acquiescit, & suum interponit longè peio-
 rem omnibus, subuertendo orthographiam tex-
 tus. Et negatiua verba in affirmatiua transforman-
 do, otiosus quidem labor, & periculosa explana-
 tio, & omnimoda litteræ subuersio, provt & ipse
 tandem agnoscit n. 61. ad finem.
 54 Doctissimus insuper Couar. variarum resolutio.
 lib. 1. c. 8. à principio, metu horum iurium trepide
 se gerit in resolutione aliquarum quæstionum,
 tangentium materiam hanc, quando possessori rei
 hypothecata competit retentio pro melioramen-
 tis aduersus creditorem sua agentem hypotheca-
 ria actione contra ipsam possessorem. Et tamen
 concordiam inter Iuriscultos assignare aufugit,
 ex qua penitus vera & iuridica multa quidem
 pendant.
 55 Sed non possum non mirari tantorum virorum
 verum, & litteralem sensum Iuriscultorum
 præ oculis habentium, deserere, & per incultas,
 & periculosas vias alium quætere. Igitur cum
 distinctione illa iura conciliabis, aut enim posses-
 56 sor ¶ conuentus hypothecaria actione rem reti-
 nore certat pro expensis necessariis, factis in rei
 conseruationem, ex quibus res pretiosior reddi-
 tur, & tunc pro eius æstimatione, & valore præ-
 fertur cuilibet hypothecario creditori anteriori,
 57 aut ¶ enim possessor expendit vtiliter, & volup-
 tariè, & tunc cessat prælatio, & per consequens
 retentio. Hanc distinctionem iure statim facien-
 58 dam non obscurè deducis ex vtriusque Iuriscul-
 tulti determinationibus, ¶ nam textus in d. l. Pau-
 lus, §. domus ff. de pignoris, apertè loquitur, in pri-
 mo nostræ distinctionis membro, ibi. Domus pig-
 nori data exusta est eamque arcam emit Lucius Ti-
 tius, & extruxit. Vides ex noua constructione pi-
 gnus in superficie extinctum, ex necessariis om-
 nino impensis non solum vtiliter conseruatum,
 sed reuiuiscens, immò magis necessariq; sumptus
 dicendi sunt qui ad domum penitus dirutam ædi-
 ficandam erogantur, quam qui in eius ruina re-
 paratione expendantur.
 59 Non minus clarè hoc primum nostræ distin-
 ctionis membrum patet ex Africani responso, in
 d. l. cum postulasset, 44. §. damni infecti nomine in pos-
 sessionem missus ff. de damno infecto; qui manifestè
 loquitur in expensis necessariis, ex quibus res pi-
 60 gnorata pretiosior redditur; si naturam iudicij
 damni infecti consideres, quo vicinus ¶ mittitur
 in possessionem domus ruinosæ minantis ruinam,
 & periculum, l. 1. & 2. l. euenit, l. prator ait, §. hoc edi-
 ficium, & 1010 tit. ff. de damno infecto, melior textus
 in l. hoc amplius, in fine, cum l. bona fide, §. inter ades
 eodem tit. in quibus igitur casibus vterque Iurif-
 consultus emptori, & immisso conuentis hypo-
 thecaria, retentionem, & prælationem priuile-
 giatam, rectè, & iuridicè attribuit, quousque æsti-
 mationem huiusmodi impensarum integrè con-
 sequantur, vt mox latius probabimus
 61 Et necessaria iudicantur melioramenta, & im-
 pensæ quoad prælationis priuilegium, & hypo-
 thecam in re meliorata, quæ in ipsius rei refe-
 ctionem fiunt, ruinam minantis, vel si deterior
 aliàs fieret. Guido Papæ decis. 169. n. 1. Seraphinus
 decis. 898. n. 1. Peregrinus conf. 42. n. 14. lib. 1. Tu-
 schus littera M. conclus. 179. num. 10. Carrociũs de
 locato 4. p. tit. de expensis. q. 1. sub num. 5. Binius conf.
 123. num. 5. Alciatus conf. 69. n. 19. lib. 9. Marefco-
 tus variar. resolut. lib. 2. resolutione 109. num. 9. Man-
 dellus conf. 210. sub n. 5. Hypolit. Riminal. conf. 800.

num. 10. Rosental. de feudis p. 2. cap. 10. conclus. 43.
 num. 5. Schrader de feudis p. 2. p. 9. principio seltio.
 2. num. 21. Mangonius decis. 33. n. 24. Perusin. decis.
 24. num. 6. Antonin. Amato. variar. resolutio. 3. num.
 56. & loquendo in creditore, ¶ cu. res debitoris 62
 fuit pro suo credito adiudicata, vt eius non sibi
 competat retentio nisi pro expensis necessariis,
 sine quibus res fuisset peritura, vel non potuisset
 conseruari, tenent Antonius Faber in C. l. 8. tit. 16.
 etiam ob obrog. apbar. per un. pign. retin. poss. de fi-
 nio. 1. num. 1. & 2. ex Alberico in l. intra vile. §.
 vendentibus in fin. ff. de minoribus, latissime ipse
 Amatus resol. 44. ex num. 3. cum seqq. vbi num. 4. &
 5. quod pro vtilibus expensis, & meliorationibus
 rei retentio non datur.
 63 Hanc eandem interpretationem licet (vt vidi) 63
 sub tanta præcisione insinuarunt Accursius in d.
 l. cum postulasset §. damni infecti; vt bo. tribuendum,
 in 2. conciliatione. ibi aibi facta erat melior, alibi vero
 non, & iterum in 4. conciliatione ibi: quod missus
 in possessionem refecerit necessario emptor ex volun-
 tate, ac similiter Bar. ibidem dicens, aliud in volun-
 taria aliud in necessaria refectioe. & licet Ioannes
 Garzia de expens. d. cap. 18. sub num. 56. increpet
 Bar. conciliationes ex eo quod istud aliud Bar.
 non explicet, cur aliud in vno, aliud in alio ca-
 su dixerit, nec diuersitatis rationem reddat: ni-
 hilominus ratione iuridica, & fundamentali non
 caret.
 64 Nam ille, qui expendit ad rem hypothecatam 64
 conseruandam, vel reficiendam; præfertur ante-
 rioribus creditoribus, etiam hypothecariis cum
 prælationis privilegio, quia saluam fecit totius
 pignoris causam, textus in l. interdum posterior cre-
 ditor prior est potiore. cum l. huius enim pecunia sal-
 uam fecit totius pignoris causam proximèque. ff. qui
 potioris in pign. habeat. & l. licet e. eodem tit. exornat
 Amato variar. resolut. 44. à num. 23. Petrus Surdus
 de alimentis tit. 1. q. 70. à num. 10. & seqq. Flores de
 Mena quest. practice. 6. §. 3. num. 5. idem tenent glof-
 sa, & Azon. in d. l. interdum, sequitur ibidem B. &
 Salicetus, Negulantius de pignori. in 2. membro 5.
 p. num. 15. Afinius de executione §. 7. cap. 13. num. 1.
 Decianus conf. 109. sub num. 23. l. 2. Cardinal. Tu-
 schus littera H. conclus. 133. num. 30. tom. 4. Cenallos
 commun. contra comm. quest. 744. num. 2. Mantica de
 tacit. & ambiguis conuentio lib. 11. tit. 23. num. 19.
 volum. 1. Antonin. Amato. variar. resolut. 3. num. 20.
 & limitat. num. 21 post Gaspar. Rodriguez de an-
 nuis redditibus lib. 1. q. 20. num. 13. & alios & viden-
 dus ipse Amato. num. 13. & 14. & Giurbam decis.
 40. vbi de expensis factis pro pacendis, pro ali-
 mentandis alienis animalibus, vt in his habeat
 hypothecam tacitam cum priuilegio, & omnibus
 aliis creditoribus prælatione, cum dicatur expen-
 dere necessariò, pro conseruatione rei, & in ex-
 pendente necessario pro rei reparatione, aut re-
 cuperatione, probant infiniti Doctores, quos
 referens sequitur Antonin. Amato. d. cap. 3. à
 num. 23. vide tamen à num. 27. & seq. pro solutio-
 nis veritate, & Castillo controuerfar. lib. 3. cap. 8.
 num. 27. Cancernius variar. resolut. tit. 9. de dote, &
 donat. propter nuptias num. 4. tom. 1. Gutierrez pra-
 cticar. quest. 99. lib. 4. Gratian. disceptatio. 257. nu-
 mero 33. lib. 2. & discept. 670. lib. 4. Fontanel. de pu-
 elis nuptial. clausul. 7. gloss. 2. p. 9. num. 19. vbi an præ-
 feratur dote, & sicco anterioribus. Idcirco non
 est mirum textus in d. l. Paulus §. domus & in d. l.
 cum postulasset in d. §. damni infecti. in prima parte
 H 4 conce

concedere praelationem, & ius potius tertio possidenti pro melioramentis necessariis, & ad rei hypothecata conseruationem, & extructionem, cum de iure iste talis hypothecam cum priuilegio habere noscatur, ex dictis iuribus, & doctis.

65 Ita intelligendi sunt quamplurimi Doctores, qui materiam harum legum, scilicet d. leg. Paulus §. domus, & d. leg. cum postulasset, §. damni infecti, tractant, & concedunt retentionem, & praelationem possessori pro melioramentis, & impensis, onnes ferè signanter loquuntur de expensis necessariis, & ex quibus res facta est pretiosior, amplissime Couarr. variar. cap. 8. §. 2. & sequentibus, Ioannes Garcia de expensis d. cap. 18. a. num. 66. & seqq. Gaspar Antonius Thesaurus q. forens. lib. 1. quest. 7. per totam. Vincentius de Franchis dec. 38. & decis. 112. & decis. 456. & decis. 566. Muscatellus de appellacionib. 3. part. gloss. seruati. num. 51. vers. 3. Marius Giurba decis. 63. num. 20. H. tcales Marelcotus variarum resolutionum lib. 2. cap. 112. à n. 14. qui plurimos alios allegant loquentes specificè de necessariis expensis, ex quibus res facta fuit pretiosior ad dandam praelationem, & retentionem contra creditore hypothecam habentem in re meliorata, pro quo etià est expressus d. §. domus qui dum loquitur de his expensis necessariis ad rei extructionem, & conseruationem, vltreius requirit, quod ex eis res facta sit pretiosior, ibi. Sed bono fidei possessores non aliter cogendos creditoribus adificium restituere, inquam, si sumptus in extructionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset, recipiant.

66 Et quod ob expensas necessarias factas in bonis debitoris detur hypotheca, cum priuilegio, ita vt aliis praeferatur creditor expendens aliis priuilegiatis creditoribus; probat expressè Amador Rodriguez de priuilegiis creditorum. 2. part. art. 2. n. 6. per textum in leg. qui hominem §. quoties. ff. de positi, ibi, ante priuilegia iuncta leg. sequenti in fin. ibi, plura sumptus causa qui necessario factus est, semper praecedunt, nam deducto eo bonorum calculus subdit. i. solim. per leg. et autem Cod. de bonis auctoris. iudicis possidendi, praecipue quia conitat expensarum rationem ræpè haberi etiam contra hypothecarios ex leg. interdum, iuncta leg. huius, ff. qui potiores in pignor. habeant, ex quibus ipse Rodriguez aperte firmat, expensas necessarias factas in re debitoris praelationem, & priuilegium habere contra alios creditores quoslibet.

67 Quod etiam non obscure sentit Gaspar Anton. Thesaur. in quest. forens. lib. 1. q. 71. dum de retentione rei possessori danda pro expensis in ea factis contra creditores hypothecarios, ex d. leg. cum postulasset §. fin. de damno infecto inquit num. 6. posse firmat applicari regulam, leg. creditor. ff. si certum petatur. † Vbi mutuans pro refectione rei hypothecatae, est priuilegiatus, & omnibus praefertur etiam anterioribus hypothecariis, ex quibus satis comprobatur primum nostrae distinctionis membrum quod d. leg. Paulus §. domus, ff. qui potiores in pignor. habeant, & d. leg. cum postulasset

68 §. damni infecti in 1. part. ff. de damno infecto, procedant in expensis necessariis ad constructionem, & reparationem rei pignoratæ, ex quibus ipsa pretiosior sit, praefataque iura habere fundamentum in regula d. leg. interdum, & leg. licet, & similibus.

69 Et quod tertio pro expensis factis in re pignorata detur retentio aduersus creditores hypothecarios, quando expensae fuerunt necessariae iuxta terminos d. leg. licet, & leg. interdum, & non alias, late probat Gaito de credito. cap. 4. quest. 11. ex n. 1975. & sequentibus. Et signanter ex n. 1978. & sequentibus, atque sic de illis expensis, quae erogatae fuerunt ad pignoris conseruationem, quae dicuntur necessariae, ne pignus pereat.

70 Quoad secundam autem distinctionis membrum, de quo supra num. 57. vt licet praedicta iura non procedant in expensis, quae necessariae non sunt ad conseruationem rei hypothecatae, licet alias sint vtilis, & voluptariae, satis euidenter apparet ex dictis iuribus, dum licet aetiam ad praedictum expensarum genus, in quibus retentionem, & praelationem expendenti concedunt aduentus creditores in re ipsa hypothecariis, & ex Doctoribus haec tenus laudatis, qui de huiusmodi expensis necessariis & pretiosis loquuntur dumtaxat.

Et in hanc sententiam accipiendus est textus in d. l. cum postulasset §. damni infecti in 2. part. dum negat emptori retentionem, & praelationem in re pro expensis in ea factis contra creditorem hypothecarium, qui alias videbatur ex diametro repugnare, sibi ipsi §. damni infecti in 1. part. concedenti misto ex causa damni infecti retentionem, & praelationem aduersus hypothecarium creditorem, & d. leg. Paulus §. domus, ff. de pignoribus, qui idem disponit in emptore rei hypothecatae meliorante, atque ideo aduertendum erit. Vt d. §. damni infecti in 2. part. procedat in expensis voluptariis, & alias vtilibus sed non in necessariis ad conseruationem rei pignoratæ, prout clarè indicat eiusdem §. verba, ibi, cur ergo non emptori quoque id restituendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit, non rectè haec inter se comparabuntur: quando is qui emit sua voluntate negotium gerat, &c. id est non currit inter haec, scilicet mistum causa damni infecti, & emptorem quoad expensas absolutam comparatio, quia ille semper, & indistinctè necessario ad rei conseruationem expendit, prout supra probauimus à num. 61. & seqq. emptor verò non semper, sed accidentaliter, quia modo necessario extendit, modò voluntariè pro sui vtilitate, & commoditate, & idcirco inquit textus. Non aequè comparabuntur, quando sua voluntate negotium gerat. Quo casu dumtaxat non rectè, vtique comparabitur. Sed non negat textus comparationem inter istos, quando emptor necessario expendit, immo, & hoc ipsum per argumentum à contrario sensu ex isto textu dicitur, quoniam qui vnum ex duobus negat, alteri fateri videtur. C. nonne de praesumptionibus, & quia comparationis denegatio, non est absoluta ibidem; sed tantum restricta ad casum, quod emptor voluntariè expendat, non tamen quando necessario, quia tunc idem in emptore rei pignoratæ expendente dispositum est per textum in d. leg. Paulus §. domus, ff. de pignoribus, qui loquitur in expensis necessariis, factis ab emptore vt superius clare ostendimus ad eius interpretationem, & declarationem.

71 Hanc inter haec iura conciliationem annotabis, quia verissima est, & Iurisconsultorum sensui absque vlla litterae violentia adaptabilis. Qua stante tantum abest, quod inter se adsit antinomia aliqua, prout putarunt nostri omnes, quod immo iuris regulas sequutus fuit vterque Iurisconsultus, Paulus, & Africanus per casuum, & expensarum distinctionem, vt pro necessariis detur retentio, & praelatio aduersus creditores hypothecarios, quae habet expendens,

72

pendens, & hypothecam tacitam in re pro eisdem exigendis ex d. l. interdum, l. sequenti, ff. qui potiores, & d. l. licet. C. eodem tit. at in voluntariis, licet alias vtilibus expendens tanquam creditor personalis ad eorum estimationem, & valorem caret hypotheca, ac per consequens nihil mirum, quod eidem quilibet creditor hypothecarius praefertur ex notissimis iuris regulis.

73 Hac igitur distinctione attendita, haec iura quoad cursus iudicium ita erunt practicanda, quod si conuenus sit tertius possessor rei per hypothecarios creditores in iudicio concursus, prius vincendus erit, interim rem pendente re penes se retenta & tandem per rem iudicatam euicta, & possessore condemnato, tunc indistinctè res in concursum & corpus bonorum mittetur, quia † expendens, etiam hypothecam habens creditor est estimationis, & pretij expensarum, & pecuniarum; non tamen proprietatis rei. Bald. in Authent. excipitur. Cod. de bonis, quae liberis, Decius conf. 519. & conf. 19. Guido Papae decis. 196. n. 1. Anton Faber, in C. Fabiano. lib. 4. tit. 42. diffinitio. 4. volum. 1. Gama decis. 4. & decis. 22. & 99. in fin. Aluar. Valascus de iure emphyt. quest. 25. num. 6. & quest. 18. numero. 8. Ioan. Garcia. de expensis. cap. 15. & cap. 16. num. 14. Ioannes Gutierrez lib. 3. practiar. quest. 89. Vincentius de Franchis decis. 261. part. 1. & decis. 112. Ioseph Ludouic. decis. Perusia 34. numer. 9. & de cis. 24. plures relati à Flores de Mena in addit. ad Gamam decis. 422. & 75. Caldas de nomine. q. 16. num. 30. Antonius Amato. variar. resolut. 14. per totum.

74

75 Et sic quilibet expendens in sententia concursus, pro suo credito, & pretio expensarum soluendus erit, & graduandus, quia cum iure creditoris pro expensis rem teneat, etiam hypothecarius exhibere tenetur pignus, vt ex eo subhastato creditoribus satisfiat, & immittere in corpus concursus salua gradus praerogatiua, prout latius probauimus in principio huius cap.

76 Sed inter expendens haec distinctio supra dicta erit obseruanda, vt qui simpliciter expendi, & voluntariè, cum creditor chirographarius sit, & personalis, inter personales soluat sine praelatione de bonis debitoris, quia cum in hoc casu creditor hypothecarius ei praefertur, contra quem non habet retentionem; habet tamè ius & regressum ad bona debitoris vendendis pro expensis, & sic de illis in concursu debitoris satisfieri debet suo loco, & gradu, nempe inter creditores personales, ita Ioan. Garcia, de expensis, c. 8. n. 67. & 68. † & videmus in deponente rem, in qua deponens cunctis praefertur creditoribus; ea tamen non stante, ad estimationem, & valorem ius habet, & tunc ceteri priuilegiati praefertuntur, vt ex Amato Rodriguez de priuilegiis creditorum, 2. part. artic. 2. num. 2. tenet Gaito de credito. in appendice. cap. 4. num. 26.

77

78 Et idem simile habemus in rem, vel merces vendente, & tradente habita fide de pretio, pro quo vendens remanet creditor personalis dumtaxat, & inter creditores personales sine priuilegio graduatur, & simul cum illis creditum suum exigit in tributum, † quia in re vendita etiam stante hypothecam non habet, sed in ea praefertuntur creditores hypothecarij l. procuratoris, §. si plures, vers. bland. ff. de tributaria actione. l. quidam fundum, 16. ff. de in rem verso, & post Dinum Bart. & Bald. Salicet, Alexand. Cassaneum, Nauarrum, Capo-

79

lam, Ripam, Negufantium, Couarr. Stracham Fannuntium, Nouellum, Matienzu, & alios sequitur Io. Gutierrez practiarum lib. 3. quest. 98. n. 6. & 7. & allegatione §. num. 1. & cum Barbosa Flores de Mena, Cevallos practiar. contra commun. q. 744. num. 3. & plures alios Castillo controuerfar. tom. 3. cap. 8. à num. 9. & seqq. Parlador lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 8. num. 1. Franchis decis. 714. num. 3. part. 4. Valenzuela Velasquez consil. 56. num. 32. & 33. & ex num. 45. cum seqq. Calanate consil. 9. à num. 45. cum seqq. Mastrillus decis. 143. num. 17. Surdus consil. 52. quamplurimos refert Antonin. Amato vniuers. resolutio, resolutione 3. n. 40. & 41. & n. 43. vide infra in 2. part. cap. 24. ex n. 13. vers. quarto, quia Domino, &c.

80 At expendens necessariè, & in rei conseruationem cum habeat in tota re hypothecam, & praelationis priuilegium inter alios huius generis creditores; soluendus erit, & graduandus pro suo expensarum credito, & pretio, ante omnes creditores, vt decisum refert Anna singul. 186. dicens, † quod haec expensae factae à tertio possessore rei hypothecatae (quando adest concursus creditorum, & res ipsa subhastatur, & appretiat pro eorum solutione) sunt soluendae ante omnes creditores, Sequitur Amendula in additionibus ad Vincentium, de Franchis decis. 112. n. 6. quibus † aperte insuper colligitur, rem ipsam melioratam ad concursum trahendam ad effectum subhastandi, & soluendi cunctis creditoribus, seruata gradus praerogatiua.

81 Quo sensu accipiendi sunt Gaspar Antonius Thesaurus questionum forens. lib. 1. quest. 7. & Riccius in additionibus ad Franchis, decis. 38. dum dicunt, quod retentio rei pro expensis in ea factis, non comperit possessori expendenti aduersus creditores anteriores habentes hypothecam, & priuilegium anterioritatis, vt in muliere, & hinc, quod examinant plures Doctores superius remissive laudati, n. 64. vers. nam ille qui expendit, &c.

82 Sed an etiam expensae factae in re hypothecata per tertium, sint etiam hypothecatae aliis creditoribus, vide latissimè per Couar. variar. cap. 8. à principio. Ioannem Garcia de expensis, d. cap. 18. à num. 76. Vincentius de Franchis in decis. 606. à n. 7. usque ad 11. & in decis. 38. in fin. & in decis. 456. per totam, qui Negufantium, & alios allegant, qui constanter affirmatiuam tuentur, & rectè, quia pro se habent text. expressum, qui cauillari non potest in d. l. Paulus, §. domus, ff. de pignoribus, ibi: Paulus respondit pignoris persecutionem perseuerare, & ideo ius soli superficiem sequutam, id est cum iure pignoris; non admittit Bart. distinctione, quem ipsi Doctores referunt, & Giurba in decis. 63. num. 38. inter debitorem ipsum expendentem, & meliorantem pignus, & tertium expendentem, in l. 2. C. de praedijs, & omnem rerum nauicular. lib. 11. per textum ibi, qui nihil ad rem facit, quo tantum fuit tractatum, an pensio crescat pro modo melioramentorum factorum in re, & dicatur quod non, sed si qui habet pensionem in re meliorata, & hypothecam ipsam habeat etiam in meliorationibus, vel non, nihil fuit adsum, & vna questio ab alia longè diuersa est.

83 Apud eosdem Doctores videbis etiam & Her-

paſſu nuptialibus tom. 1. clauf. 4. gloſſa 18. p. 2. n. 90. Vincentius de Franchis decif. 38. num. 2. vbi addi. Petrus Cauallus conſul. ciuil. 4. num. 1. lib. 1. Magonus decif. Florentina 51. num. 1. Cencius de cenſibus. q. 98. num. 81. qui plurimos alios laudant. Coſta de portione rat. q. 81. num. 7. Hieronymus Franciſcus de Leo decif. Valentia. 79. num. 13. to. 1. affirmatiue reſoluentes, quod poſſeſſor hypothe- cariae liberetur à creditoribus hypothe- cariiis, ſoluendo valorẽ rei, attento tẽpore antequam fuerint factaẽ impenſa. & ſic illis deductis rei va- lor attendatur, quod amplius infra comprobatur ex num. ſeqq.

87 Et quando ad inſtantiam creditorum, res ſic me- liorata vendatur quod eis ſolum præſtandus ſit valor rei, quem habebat ante meliorationem. Vide latè per Franciſc. Hieronymum Leo in d. decif. 79. per totum. tom. 1. & quod facta oblatione ſupradic- ta per poſſeſſorem meliorantem poſſit ipſe contra creditores retinere totam rem, communem quam plurimorum Doctõrum refert, & ſequitur Mancillus d. q. 40. n. 24.

88 Ex quibus vtiliter annotabis, quod licet poſ- ſeſſori rei hypothecatae competat retentio pro melioramentiſ neceſſariis. non tamen euitate po- teſt eiufdem rei venditionem inſtantibus credi- toribus hypothecariis; tum quia creditores ius habent in re pro valore & æſtimatione ipſius. dẽ- pris melioramentiſ, poſſeſſor autem ſolum habet ius, & pro eiſdem retentionem habere poteſt pro- vt hæcenus diximus, iſ autem, cui retentio com- petit, nullatenus impedire poteſt venditionem ip- ſius rei poſtulantibus aliis creditoribus, vt ex pre- tio tam ipſe quam iſti ſatiſfiant, & ad hunc effe- ctum compellitur retinens rem ipſam exhibere, & remittere pro vt ad principium huius cap. ex n. 3. cum multis ſequentibus diximus, in creditore poſſi- dente pignus cui faciilius retentio competit Cenci- us de cenſibus quaſt. 46. n. 1. & q. 114. n. 15.

90 Tum etiam, quia quamplurimi Doctõres empto- ri melioranti rem hypothecatam retentionem concedunt in ipſa re conditionaliter, ſi ipſe obtu- lerit valorẽ rei, detractis meliorationibus, vt vltra Hieronymum de Leon. d. decif. 79. probarunt Ioannes, Petrus, Fontanilla de paſſis tom. 1. d. clauſul. 4. gloſſa 18. p. 2. d. num. 49. poſt Socin. Se- nior. conf. 224. num. 2. circa medium lib. 2. Vincent. de Franchis decif. 38. n. 2. & ibi addi. Petrus Cauall. conf. decif. ciuil. 14. n. 1. lib. 1. Magon. decif. Florent. 51. num. 1. vbi multos congerit, & num. 2. Neguſanti- us de pignoriſ p. 5. membro 4. numer. 31. quos ſequitur Cencius de cenſibus d. q. 98. num. 81. quam- plurimos congeſſit Marius Giurba in conſuetudine Meſſanenſi. cap. 15. & 9. ex num. 8. cum ſequentibus fol. 768.

91 Probatur etiam ex Gregor. Lopez in l. 15. tit. 13. p. 5. gloſſa 3. verbo a buena fee. in illis verbis, nota. quod ſi non vellet reddere rem, ſed eius ſoluere æſti- mationem habito reſpectu ad valorẽ, qui erat tem- pore, quo ipſe rem habuit, liberabitur ſoluendo talem æſtimationem, vt dixit notabiliter Barboſa, &c. ergo ſequitur quod ſi non offerat æſtimationem poſſeſ- ſor non liberabitur, arque ideo pati debet vendi- tionem, probatur hanc concluſionem omnes Doctõres hæcenus laudati, n. 86. & 87. & n. 99.

92 Et idem quod Gregorius Lopez, dixit, multis citatis Doctõribus, Ioan. Antonius Manguillus in tractatu de emptionibus, q. 40. ex num. 23. ibi, Sed adhuc inſurgit dubitatio, an vbi ab emptore facta

ſunt meliorationes, poſſeſſor offerendo æſtimationem liberetur ab eius traditione? & ita offerendo eum libe- rari cenſeo, etiam quod æſtimatione dicta non aſcendat ad id, quod debetur. ſic Bartol. in l. 2. Cod. de præd. nau. vbi Bart. dicit vnam concluſionem, quam dicit memorabilem: nempe, quod ſi aliquis emit aliquam domum ateri hypothecatam, & eam ſuis ſumpſibus meliorauit, ſi ab eo euincatur per hypothecariam, li- beratur præſtando primam æſtimationem, hoc eſt ſol- uendo valorẽ rei ante factas meliorationes, ita vt non ſolum utatur retentione pro meliorationibus, ſed etiam retineat rei confequatur retentionem, que Bart. traditio communiter recipitur, vt ibidem habetur per omnes Doctõres, & l. quitur Paulus de Caſtro in l. ſi conuenerit. §. functus num. 2. ff. de pign. actio- ne, gloſſa in l. cum poſtulaſſem. §. ſi. ff. de anno inſectõ. Ialon. in l. creditor. La primera num. 6. ff. ſi certum petatur; Socinus Senior, conf. 224. column. 2. lib. 2. Corceti in ſingulari, in verb. melioratio. Modern. Pariſi. in conſuetud. Pariſienſi. tit. 1. §. 1. gloſſa 5. num. 80. & 81. Bruno de augment. concluſ. 14. fal- len. 2. num. 6. Garcia de expenſ. & melior. cap. 18. num. 55. & ſequentibus, comprobatur Theſaur. Iunior quaſt. forenſi. lib. 1. q. 71. & prius Neguſantius in quarto membro. §. p. num. 18. de pignori. Couarr. va- riar. reſol. lib. 1. cap. 18. num. 2. & 3. ibi plenè apud quos videbis etiam an mala fidei poſſeſſor pro impenſis rem retinere poſſit contra credito- rum hypothecarium, quæ communis tantõrum Do- ctõrum quorum meminimus ex n. 86. cum ſeqq. vt retentio rei melioratæ concedatur tertio poſſidẽ- ti, ſi offerat valorẽ rei, quem habebat ante factam meliorationem & expenſas; verior eſt, & in iudicando, & conſulendo amplectenda, pro vt in facti contingentia amplexus fuit Senatus aſſeuer- ent, valorẽ hunc & rei æſtimationem attenden- dam eſſe nunc deductis expenſis, & meliorationi- bus, vt quanti vendi poſſit res illis deductis, vt ex Franchis decif. 38. Mareſcoto. d. reſol. 112. num. 17. Lancello. Galiac. conf. 13. num. 2. & Mago. decif. Florent. 51. num. 3. dixit. Giurba ad conſuetud. Meſ- ſanenſi. 15. gloſſa. 9. n. 13. p. fol. 769.

93 Et an quando mutans pro rei reſeccionem, con- ſtructionem, & reparationem, adquirit hypothecam, cam priuilegio in ipſa re, & an teneatur, & qui- bus caſibus, eſſe ſollicitus de conuerſione, cum effectu in id ad quod mutauit, & quod hæc con- uerſio in reſeccionem, aut reedificationem pro- betur coniecturis, & ſpecialiter, quales coniectu- ræ ſint probabiles, & legitimæ, vt cognoscatnr ex pecuniis mutatis factam fuiſſe conſtructio- nem, & reparationem copioſe, ſingulariter tra- ctat Antonin. Aimato variar. reſol. cap. 3. per to- tum, & ſignanter de ſingulis coniecturis, à num. 57. cum multis ſeqq.

94 Surſum ex num. 34. verſ. nam quemadmodum, aſſeueranter reſoluimus, tertium dominium rei repertẽ in bonis debitoris concurſum formantis, & illam vindicantem, nõ antea ei tradendam, nec à concurſu corpore diſmembrandam, niſi poſt in eodem concurſu legitime obtentam rem iudica- tam, idem latius ſup. cap. 8. ex n. 38. cum ſeqq. verſ. à regula tamen huius, &c. exactè etiam infra 2. part. cap. 24. ex numer. 13. cum ſeqq. verſ. quarto quia do- mino pecunie. &c. Nunc autem quaeritur, an domi- nus ipſe volens rem præfatam vindicare, cogi poſſit, actionem ſuam realem ipſo in iudicio vni- uerſali deducere, atque proponere, & non alibi.

Quam

96 Quam difficultatem quandoque excitare ſolent aduocati, contententes coram alio iudice debito- ris alias competenti domino licere rem ſuam à de- bitore vindicare, & actionem ſuam realem moue- re, etiam debitore, & creditoribus inuitis neruoſè impugnantibus cauſa huiusmodi attractionem ad concurſum pendentem.

Quo autem iuris colore, aut fundamento mo- ueantur, qui dubium ſuſcitant, non eructant. Et propterea opere pretium duximus nebulas amo- uendo, euidenter reſolutionem reddere, ne deinceps aliqua dubitandi occaſio maneat.

97 Prima ſit difficultas, hoc iudicium vniuerſale, dicitur concurſus creditorum, & creditor is tan- tum dicitur, qui debitorem habet obligatum, ad aliquid dandum, vel faciendum, & ſic qui habet actionem perſonalem, Dominus rei non habet debitorem obligatum, nec vllam aduerſus eum actionem perſonalem, ſed realem ad rei vindica- tionem ſui iuritu dominij mouendam, & de quo latius plura videbis ad calcem huius cap. ex n. 126. verſ. obſtat ſupradictis, &c. Ergo cogi non poteſt, vt ad concurſum, & creditoribus tantum deſtina- tum, venire debeat, ſed ei ſufficit iurituſum coram alio iudice aliàs competente rem ſuam vindica- re, & à debitore petere.

98 Quæ difficultas augetur ex eo quod res alie- na, quæ penes debitorem reperitur non eſt de eius patrimonio, nec in eius bonis computatur, ſed extra ſuum patrimonium eſt omnino, leg. de poſſu 39. ibi. Hanc enim pecuniam cum mea maneat, non eſſe pecunij, ff. de pecunij. Et ideo creditores ad bona ſui debitoris admittuntur, non ad bona alie- na text. ſingularis in leg. à Diuo Pio. §. ſi ſuper: ebuſa verſi forte ff. de re re iudicata leg. veniunt, ff. de pri- uilegiis creditor. leg. ſi non expeditur, ff. de bonis au- thortu. iud. poſſid. Caſtillo controuerſ. tom. 3. cap. 16. ſub num. 75. & Et quia debitor de bonis ſuis, non de alienis concurſum, & ceſſionem facit. Pro vt abundè diximus ſupra cap. 8. ex num. 38. verſ. à re- gula tamen huius, &c. Ergo pariter contouerſia ſu- per eadem re, & vindicatio debet extra concurſum tractari.

99 Quibus minimè refragantibus, verius eſt, do- minum rem ſuam in bonis debitoris repertam vindicare volentem omnino cogi poſſe, vt iudi- cium concurſus adeat, & ceram eodẽ iudice litem moueat, & proſequatur, vt rem ſuam conſequi va- leat. Non enim eſt bona conſequentia, res non eſt in bonis debitoris, ſed aliena; ergo ad concurſum dominus pro ea conſequentia recurrere non cogi- tur. Nam æs alienum non eſt in bonis debitoris, ſed in bonis creditorum, pro vt latius probabimus infra 2. part. cap. 24. ex num. 122. verſ. pro fundamenti ſomprobatione, &c. & cap. 28. numer. 4. verſ. ſecundo Rex, &c. quibus locis multa videbis vtilia & ta- men omnes coguntur concurſum adire vt ſua credita conſequantur ob indiuiſibilitatem iudi- cij, & intereſſe.

100 Nec etiam valet conſequentia, Dominus rei rẽ- perta inter bona debitoris non eſt creditor, nec actionem perſonale aduerſus eum habet, ſed rea- lem, & rei vindicationem: ergo pro ea conſeque- da, & ſibi reſtituenda ad concurſum iudicium veni- re non cogitur. Non enim eſt vera propoſitio, quod ſoli creditores perſonalem actionem habẽ- tes admittuntur ad concurſum, cum omnes indi- ſtinctè, ius aliquod quomodolibet prætendentes, ad bona debitoris ſiue iure, & actione perſonali,

101 Et quod is, qui ſe dominum rei repertæ in bonis debitoris, aſſerit, teneatur adire concurſum iudi- cium, & inter creditores graduari, vt rem ſuam, quam vindicat, conſequi valeat, iura ſunt aper- tiſſima text. in leg. ſi ventri 8. §. in bonis. ff. de pri- uileg. cred. Vbi text. agens de bonis numularij de- bitoris, qui decoxit, vendendis pro ſatiſfactione creditorum concurrentium, & circa eorum præla- tionem,

ſiue reali admitti omnino debeat, & cogi poſſunt, Pro vt per iata expreſſa, & Doctõrum aſſertiones pluſquam manifèſtè ſtatim monſtrabimus.

102 Tam, quia debitor de omnibus ſuis bonis con- curſum formauit, inter quæ hæc res (ſcilicet alie- na) reperitur. Non tamen ſtatim, quod aliquis comparat, & dicit, ſuam eſſe, illius ſimplici aſſer- tioni deferendum eſt, & credendum: nam interim, quod debitor victus non ſit per rem iudicatam: res ipſa eius eſſe præſumitur, qui poſſidet, & in cuius bonis reperitur: & quia poſſeſſor dominus rei præſumitur, donec contrarium probetur. Pro- vt latè diximus infra 2. part. cap. 22. ex n. 74. cum ſeqq.

103 Imò plus eſt, quia bona noſtra appellantur, quæ bona fide poſſidemus, quamuis aliena ſint, & in- ter bona poſſidentis computantur, anteaquam euincantur leg. bonorum appellat. 49. ff. de verbor. ſignific. ibi, in bonis autem noſtris computari, ſcien- dum eſt, non ſolum quæ dominij noſtri ſunt, ſed ſi bona fide à nobis poſſideantur, quam exornat Re- buſſus ibidem in verſ. in bonis autem, & Gutierrez præſt. lib. 3. quaſt. 45. num. 35. & ex num. 12. cum ſeqq. cuius fundamenta recenſet Caſtillo controu. tom. 4. cap. 59. num. 23. Azor. de partition. 1. part. cap. 7. ex num. 22. Anton. Gomez in leg. 50. Tauri num. 13. Bacca. de non meliorandis ſub. lib. cap. 28. ex num. 4. & cap. 31. num. 12. Matienzo ad leg. 2. cap. 2. num. 4. tit. 2. lib. 5. recopilat. vbi Azeued. n. 23. Pat. Molina de iuſt. & iure lib. 2. diſput. 431. §. illud eſt obſeruandum. Latè etiam Thomas San- chez de Matrimonio lib. 6. diſput. 30. per totum. qui num. 4. poſt Gutierrez d. num. 35. & Rebuſſum lo- co citato explicat, procedente quoad habendam actionem, & exceptionem pro iis, & ad præcri- bendum, dum res à Domino fuerit euicta, nam interim vt diximus, pro poſſeſſore præſumit lex, & ideo aſſerenti rem eſſe ſuam, incumbit onus probandi, ita vt ſi actor quod aſſeuerat, non pro- bet, poſſeſſor etiam nihil probans vltra poſſeſſio- nem abſoluitur leg. actor. Cod. de probationib. l. ex- rat. 25. ff. de iure ſiſci leg. ſin. Cod. de rei vindicatione leg. qui accuſare. Cod. de edendo, leg. 1. Cod. de alienat. iudicij mutan. cauſa fact. §. retinenda inſtituit. de in- terdictis, quia tunc poſtquam probauerit & eui- cerit dominus, præſumptio ceſſat, & cedit veri- tati.

104 Atque ideo interim ad ea, ſicut ad cætera bona ceſſa, per debitorem ius habent creditores, & à iudicio indiuiſibili extrahi non debet, ſed cum om- nibus, (quorum intereſt, proculbio opulentum eſſe debitoris patrimonium) lis agitanda erit. Si enim hæc cauſa dominij alibi, & ſeorſum tractari permitteretur, facilè foret debitori cum eo, qui ſe dominum rei dicit, colludere, & ſuos credito- res fundare, & fingendo iſtum, & alios dominos, ſeu etiam creditores, pati ſe ab illis vinci, & ſupe- rari, vt nihil ex ſuis bonis veri creditores confe- quantur contra text. in leg. 2. ff. qua in fraud. cre- dito. de quo abundè diximus infra, 3. part. cap. 13. per totum.

105 Et quod is, qui ſe dominum rei repertæ in bonis debitoris, aſſerit, teneatur adire concurſum iudi- cium, & inter creditores graduari, vt rem ſuam, quam vindicat, conſequi valeat, iura ſunt aper- tiſſima text. in leg. ſi ventri 8. §. in bonis. ff. de pri- uileg. cred. Vbi text. agens de bonis numularij de- bitoris, qui decoxit, vendendis pro ſatiſfactione creditorum concurrentium, & circa eorum præla- tionem,

tionem. Ita ait. In bonis Mensularij vendendis post privilegia potiorum eorum causam esse placuit, qui pecuniam apud mensam fidem publicam sequuntur, deposuerunt. Sed enim qui depositis numis usuras à Mensularijs acceperunt: à ceteris creditoribus non separantur, & merito. Aliud enim est credere, aliud deponere (sequitur & facit) si tamen numi extent, vendicari posse puto eos à depositariis, & futurum eum, qui vendicat, ante privilegia, quo tendit etiam text. in l. si hominem, §. quoties ff. de positi, quoties (inquit Consultus) foro cedunt numularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum: hoc est, eorum, qui depositas pecunias habuerunt, quas non fenore apud numularios, vel cum numularijs, vel per ipsos exercebant, & ante privilegia; igitur si bona venerint, depositariorum ratio habebitur: dummodo eorum, qui postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciauerint deposito &c.

107 Elegans etiam est text. in l. si pater. Cod. de cessatione honorum. Cuius sunt &c. Si pater tuus bonis cessit propter onera civilia, ipsius facultates oportet inquiri; quod si tibi emancipato quaesitum dicitur, inquietari quod ut fiat, implorare auctoritatem Praesidis debetis, &c. Vbi tertius, qui bona sua a debitore cedente detenta vult, ut sua recuperare; ad eundem iudicem concursus cogitur recurrere.

108 Vides igitur ex his tribus legibus, depositarium, qui rem, aut pecuniam depositam, & stantem (pro qua ei competit rei vendicatio ob dominium, quod in re retinet, nec in depositarij fuit translatum per text. expressum, in l. si venis, §. in bonis, ff. de privileg. creditor. l. licet cum suis, §. ff. de positi. l. cum fundus, §. 1. §. finem ff. si certum petat. l. 2. tit. 3. part. 5. latè Castillo tom. 3. cap. 16. ex num. 13. cum multis seq. posse reinvendicare, & in concursu iudicio inter creditores dominium suum, & actionem realem deducere teneri, ut gradum inter eos recipiat, & rem suam praelatiuè consequatur.

109 Hinc Bal. in cons. 400. num. 8. lib. 5. & in cons. 432. lib. 1. & in l. pro debito. Cod. de bonis Auth. ind. possid. eleganter tractans de concursu creditorum ad bona mercatorij, decocti, vbi ad concursum vocat simul omnes creditores, siue habentes actionem personalem, siue realem, & hypothecariam, siue dominium ad certa bona, eisdem assignat gradus, & ordinem praelationis; dicens primo loco habendam rationem dominorum rerum, & ponit exemplum in deponente, si extat depositum, quia ei competit rei vendicatio, tanquam vero domino rei. refert, & sequitur Castillo d. c. 16. num. 49.

110 Hanc eandem resolutionem tenuerunt, & supersuerunt plurima iura, & Doctores attribuentes praelationem domino rei, eam petenti rei vindicatione inter creditores, & assueverunt, ante omnes indistinctè esse soluendum, profitentes certam esse, & generalem regulam in materia concursus creditorum, quod is, qui rem aliquam vendicat, praefertur omnibus, & quibuslibet aliis creditoribus per text. expressum, in l. in rebus, & ibi Bald. 2. lectura, C. de iure dotium, vbi adhuc, C. eodem l. ex facto, in princip. ff. de pecul. l. 11. tit. 14. part. 5. vers. Mas si todos los orras, o parte dellos de mandas sensu de do otro si por inuizio, o fuisse dada sentencia, &c. Pero si entre los bienes de tal deudor como este fuisse fallada alguna cosa agena, que le obiese dado alguno enguarda, en saluo decimos que le fin que a su señor, e que los deudores no se lo puedan

111

en bargar Ad idem l. 9. tit. 13. part. 5. ibi. Mas las otras cosas, que fuesen dadas en condexzo, non por quento nin por peso, nin por medida, si fueron falladas entre los bienes del finado, debense enregradar en todas quistas a sus duenos, antes que se pagen las otras deudas de qual manera quier que fuesen. Vincentius Carrocus de deposito part. 2. quæst. 47. n. 1. vbi ponit pro regul. quod vbiunque res mea reperitur penes te, & non est translatum dominium, praefertur omnibus creditoribus, tam ex personali, quam ex reali actione ius habentibus; sequitur Castillo controuersiar. tom. 3. cap. 16. sub num. 75. Et quod is, qui dominium habet in re, in concursu creditorum praefertur omnibus quibuslibet ipsius rei respectu, quia ei competit rei venditio. Ex pluribus probauit Matienzo in l. 7. gl. 4. n. 1. & seqq. vbi ponit creditorum omnium gradus, & solutionis ordinem, tit. 16. lib. 5. recopil. fol. 428. Flores Diaz de Mena variar. lib. 1. quæst. 6. num. 40. & alij plurimi mox allegandi, & plura alia iura, & Doctores reperies supra cap. 8. ex n. 38. cum seqq. vers. à regulæ tam n. huius cap. & c. & aliis in locis diximus, de quibus supra num. 94. Et ex hac regula generaliter vera multi descendunt ad casus speciales, sub ipsa comprehensos, & ab ipsa resolutione trahente; quidam in deposita re, aut quantitate stante, loquentes, ut deponens vero dominus rei, aut quantitaris, & qui in depositarij dominio non transiit, cui rei vendicatio competit, actio realis in creditorum concursu primum locum obtinet, & ante omnes creditores quoslibet, res restituenda est, & tradenda, postquam constitit rem fuisse ab eo penes debitorem depositam, ut inquit d. l. 9. tit. 3. part. 5. per quia sicut debitori nullum ius competit in tali re, pariter nec eius creditores aliquid pretendere valent, qui solam ad bona debitoris sui, & non ad aliena ius habent, ut per plura iura post alios probant Mentienzus in l. 7. tit. 16. glossa 4. n. 1. cum seqq. tit. 5. recopil. Vincentius Carrocus de deposito part. 2. quæst. 47. ex num. 1. Beneuentus Stracha de decoctorib. p. ultim. num. 2. & 3. Castillo controuersiar. lib. 3. d. cap. 16. n. 75. & plurimis seqq. & ferè per totum cap. qui plurimos alios allegant.

114 Alij etiam hinc inferunt ad res, vel merces venditas, & traditas emptori, & distinguunt inter traditionem in animo transferendi dominium in emptorem, & traditionem cum praefertione, & retentione dominij penes venditorem. Nam si simpliciter tradatur habita fide de pretio, tunc proculdubio dominium transferatur in emptorè: & hoc casu venditor, si concurrat cum aliis emptoris creditoribus, ad pretiam consequendum, creditor chirographarius, & personalis simplex dicitur, & nullum privilegium, aut praelationem habet, sed potius ei ceteri creditores hypothecarij, aut alijs priuilegiati praefertuntur, ex Doctoribus statim referendis.

115 At si penes se insuper venditor retinuit dominium, quia vel tradidit rem non habita fide de pretio, vel sibi cauit pacto, quod dominium non transferatur, donec sibi integrè de pretio sit satisfactum, vel quod interim emptor precario, vel in locato habeat, tunc quia non transfert dominium sed retinet emptor, ut antea potest, si reperiatur res, aut merces in bona debitoris, proculdubio vendicare eandem potest, & praefertur in ea omnibus quibuslibet creditoribus ratione sui dominij, ex quo eadem potest reuendicare. Has conclusiones probauerunt

barunt innumerabiles Doctores relati à Matienzo in leg. 7. gloss. 4. ex num. 6. & seqq. Flores Diaz de Mena variar. resolut. lib. 1. cap. 6. num. 4. qui benè loquitur, Castillo tom. 3. controuersiar. cap. 16. n. 73. & cap. 8. & n. 8. Fontanella de pact. nuptialib. 2. part. claus. 7. gloss. 2. part. 9. num. 21. & 21. Gratianus disceptat. cap. 325. num. 11. Hermosilla ad leg. 28. tit. 5. part. 5. gloss. 2. ex num. 35. & 39. & seqq. tom. 2. fol. 122. & seqq.

116 Vides, quàm aperte loquantur isti Doctores de concursu creditorum, qui adesse debet depositarius dominus rei reperiatur penes debitorem, nec non venditor dominium rei venditæ retinens, & vendicare volens, sit inter ceteris quibuslibet creditoribus praefertendi, qui quidem quando ita aperte non loquerentur; eo ipso, quod assueverunt praelationem illis competere; per necesse supponerent concursum creditorum: nam praelatio absque concursu dari non potest. Ut feliciter probauimus sup. hac 1. p. c. 3. ex n. 7. cum seqq.

118 Deinde quia cum hæc actio realis, deducta per dominium rei, omnino tendat ad praelationem inter ceteros creditores, (ut expressè probant iura, & Doctores hæctenus laudati) per necesse recurrendum erit ad iudicium concursus, ne causæ contentoria diuidatur, sicuti abundè diximus sup. cap. 2. c. 3. & seqq. hac 1. part. 8. in terminis tenet Sylua respons. lib. 2. respons. 16. cap. 4. sub n. 20.

119 Deinde quia Iudex ipse, qui tractat de executione contra debitorem, etiam in iudicio parriculari cognoscit de dominio rei reperiatur in bonis debitoris deducto per tertium, dicentem rem illam suam esse, non autem debitoris, text. expressus in leg. à Dino Pio §. si super rebus ff. de re iudic. leg. 3. tit. 27. part. 3. Et ex alijs ipse Sylua. Vbi proximè d. cap. 20. & d. respons. 16. num. 58. Ergo multo fortius cognoscere debet Iudex, qui de iudicio vniuersali concursus cognoscit, facultatem habens trahendi ad se omnes causas alibi pendentes. pro vt sup. c. 4. per totum, & hoc iure vniuers.

120 Ex iis rectè inferitur ad doctrinam Sarmienti l. 7. selectarum cap. 5. dum in hæc inquit ad medium Nec me mouerit, creditoribus fraudi esse videtur: quia successor maioratus est potior, & antiquior creditor, cum in rebus maioratus (rectè constituti) nullum possit esse antiquius debitum, vel potius, quam successoris in ipso, qui à primo titulum habet, non à debitoris istius dotis, ad hoc faciunt verba elegantia text. in leg. in libertis, ff. de solutionibus, optimus text. in leg. 1. Cod. de bonis auctor. ind. possiden. vbi hoc probatur, si rectè ponderetur, &c. Idem & per eadem verba, atque in eodem casu, & terminis refert, & firmat Castillo, controuersiar. tom. 4. cap. 26. sub num. 32. vers. denique, & quinto loco, ad medium.

121 Qui quidem Doctores rectè, ac iuridicè loquuntur, & procedunt in iis eisdem terminis, quibus, & nos hucusque quando, scilicet creditores praedeccessoris maioratus volunt ex bonis ipsius suae exigere credita absque Regia facultate, vel cum ea, minus legitime obtenta, vel obtenta sub quibusdam qualitatibus, & conditionibus, nondum impletis, & verificatis, quia tunc possessor maioratus ratione sui dominij, ac tituli in eiusdem bonis potior dicitur creditor, & quibuslibet praefertur creditoribus sui praedeccessoris, iuxta iura, & Doctores hæctenus, & per longum discursum laudatos ex n. 94. cum seqq.

122 Hanc etenim doctrinam adducunt praefati Do-

ctores Sarmien. & Castillo, ad illam quaestionem, an creditores antecessoris possessoris maioratus habentes facultatem regiam possint prius exigere ex bonis maioratus, sibi obligatis, antea quam excutiant bona libera praedeccessoris, cum quo contraxerunt, in qua iuste resoluunt, ex liberis prius exigere debere, cum obligatio maioratus sit subdiciaria, & condicionalis, bonis liberis non existentibus, & ideo anteaquam fiat eorum excussio, possessor, qui se non obligauit, ratione sui tituli legitimi, & praebuli, atque ratione, & intuitu sui dominij legitime impedit exactionem ex bonis maioratus, in quibus proculdubio ratione dominij cunctis praefertur creditoribus, quam etiam quaestionem alius examinauimus infra 2. part. c. 5.

123 Hinc facile percipies quam perperam abutatur vulgus hac Sarmienti doctrina, eam accommodare volens quibuslibet casibus, praecipuè vt cuiuslibet indistinctè maioratus possessori, concursum firmanti assignari debeant alimenta, eo quod in bonis maioratus sit prior, & potior creditor. Cum contrarium regulariter verius sit, & sub distinctione, de qua nos ad longum infra hac 1. part. c. 24.

124 Hæc etenim doctrina protus inapplicabilis est huic casui, in quo nulla arte, aut ingenij dexteritate verificari potest, nec extra terminos, quibus Doctores loquuti fuerunt, adaptari, ex hac siquidem applicatione falsum inducitur argumentum, est prior creditor, ergo eidem debentur alimenta: quis enim sanæ mentis affirmare audebit, creditori potiori deberi alimenta ex bonis concursus, quando igitur possessor maioratus potior sit in bonis maioratus, sui intuitu dominij, ei applicabuntur bona sua, quod solum operari potest illa possessoris praelatio, quæ ad hanc bonorum adiudicationem dumtaxat potest se extendere, aliàs foret contra omnia iuris principia à separatis illationem facere.

125 Debitori quippe concursum formanti, non vero creditoribus quibuslibet alimenta assignantur ex corpore bonorum, nec equidem effectus iste praestandorum alimètorum caufatur ex priuilegio anterioritatis, sed dumtaxat ex priuilegio & beneficio legis, quibusdam personalis concessio debitoribus, quo indulgentur, ne conueniantur ultra quam facere possint, sed deducto, ne egeant, quo quidem legis beneficio non omnes maioratus possessores indistinctè gaudere possunt, sed illud dumtaxat, quorum maioratus inest dignitas, pro vt abundè, & concludenter ostendimus infra hac 1. part. d. c. 24. à principio, atque ideo deinceps huic doctrinae applicatio omnino delenda erit.

127 Nec obstat supradictis per discursum nostræ resolutionis ex nu. 94. quod in contrarium considerauimus ibidem n. 97. illum nempe, qui rem vendicat, non esse creditorem, & ideo nec ad creditorum concursum vocandum, nec cogendum esse, cum propriè creditor sit, qui ab alio inuito exigere potest, leg. fideicommissa §. si rem. ff. de legatis 3. leg. si ex cautione, vbi gloss. & Doctores. Cod. de non numer. pecun. leg. debitor. ff. de verbor. signific. Alexand. consil. 12. num. 14. volum. 2. & consil. 2. num. 17. volum. 4. Costa decis. 9. num. 19. Decian decis. 2. 1. num. 4. volum. 4. & decis. 55. num. 14. vol. 5. Anna allegat. 145. num. 4. Bacca. de inope debitor. cap. 6. num. 4. Magn. Lucensi decis. 3. num. 22. Tufchus littera Q. conclus. 34. num. 7. & conclus. 35. num. 6. sicut & propriè is dicitur debitor, qui obligatus est actione personali, Lanarius consil. 78. n. 2.

128 Giurba in consuetud. Messanen. cap. 9. glossa 1. n. 4. p. 1. fol. 563. qui autem tenetur actione reali proprie debitor non est, nec qui rei vindicatione conueniri potest, textus in §. omnium. in fin. de actionibus. ibi: aut cum illo ager, qui nullo iure sibi obligatus est, non tenet tamen ei de re aliqua quaestione. Alexan. conf. 46. num. 4. vol. 1. & conf. 170. n. 6. in 2. Bald. conf. 133. in 2. Decianus conf. 21. num. 1. vol. 4. Carpanites ad stat. Mediolan. 1. 2. num. 16. p. 1. Rota Auinionen. de isf. 134. num. 2. Duenas in regula 6. Tuschus littera D. conclus. 35. num. 11. Rebuffus ad consuet. Gallic. tit. de finulor. fol. 10. n. 5.

129 Mascardus de statuto interpret. conclus. 5. num. 172. Alinius de executione. §. 4. cap. 91. num. 24. & ideo in statutis loquentibus de creditore, non comprehendendi, qui actionem realem habet. Cornazan. de isf. 54. n. 34. Giurba proxime n. 7. & 8.

130 Cui responderetur, quod licet debitoris nomine proprie non continetur, nisi qui actione personali tenetur; large tamen eos etiam contineri, qui personali, vel reali tenentur actione, docent Alex. ad. conf. 102. n. 11. volum. 6. Tuschus d. conclus. 35. num. 15. & 16. per l. pecunia uerbum. ff. de uerb. signific. Rota Auinion. de isf. 134. num. 8. Hieron. Fabri. conf. 8. volum. 1. Mascard. de statuto interpret. conclus. 5. num. 172. Menochius lib. 3. praesumpt. 139. num. 17. Marius Giurba d. gloss. 1. ex n. 9. cum seqq. cum, ut ipsi affirmant Doctores, nulla sit inter eos differentia, maxime iuxta subiectam materiam concursus creditorum, in quo omnes tam creditores actionis personalis, quam actionis realis tendunt ad eundem finem consequendi, & recuperandi ex patrimonio debitoris, quod suum est, quando agitur de eo distribuendo, vel distrahendo, & illi qui ius habent ad recuperandam rem suam in patrimonio debitoris detentam iuste comparent, & legitime certant, ne aliis vendatur, aut per varias manus distrahatur; & ideo recte inter creditores computantur, eisdemque prior, & prior inter alios locus, & gradus, assignatur, per iura, & Doctores hactenus laudatos, ex n. 94. & si que ad huc, atque ideo omnes veri, proprii, & improprii creditores in vnum concurrere debent iudicium ob omnium & singulorum interesse, & ob eius indiuisibilitatem, ut illic omnium examinentur iura, & quilibet ex debitoris patrimonio consequatur, siue quod suum esse apparuerit, siue quod sibi debetur, constet: accedente praesentia, & defensione omnium, qui legitime contradicere possunt singulorum praetentiones, & iura.

§. Vnic.

Successor rei titulo particulari, seu vniuersali, an contra creditorem agentem hypothecaria retentione pro melioramentis non à seipso, sed ab Autore suo alioue in hypotheca factis uti valeat, & an ei possidenti, à quo facta fuerint, probare incumbat.

S V M M A R I V M.

Tertium hypothecaria per creditorem conuentus restituere condemnatus, hypothecam retinet, quousque de melioramentis à se factis satisfiat. n. 1.
Tertio pro melioramentis ab autore suo factis, an

hypotheca retentione comperat. num. 1.
Negatiue resoluit Paul. de Castro num. 3.
Nisi à suo autore cessionem habeat. ibid.
Pro melioramentis possessori bonae fidei non actio, sed sola retentione datur. num. 4.
Quia meliorans rem, putans suam esse non habet animum obligandi alium. ibidem.
Melioranti rem scienti esse alienam, retentione, & actio datur, etiam post rem domino restitutam. num. 5.
Quia habuit animum obligandi dominum. ibid.
Re seculi tradita, retentionis ius euanescit. n. 6.
Tertium rei possessorem non posse à domino euincere melioramenta consueti, nisi probet à se, vel ab autore sua facta esse, cum possit ab alio fieri, tenet Paul. de Castro. & sequaces. n. 7.
Possessori rei meliorata competit retentione absque cessione, siue meliorauerit ipse, siue suus autor. n. 8. & seqq.
L. in hoc iudicium. §. impedia. vers. sed & is qui à me emi. ff. communi diuid. exornatur n. 9.
Retentionis ius pro melioramentis ab autore factis, transit in singularem successorem siue cessione. numero. 10.
Exceptiones ex persona venditoris transiunt in emptorem. n. 11.
Condemnatus emptor ad rei restitutionem poterit in executione opponere de melioramentis factis a venditore. num. 12.
Retentionis ius transit in singularem successorem absque alia cessione. n. 13. 14. 15. 16. & 17.
Contra creditorem hypothecaria agentem contra tertium possessorem competit retentione pro melioramentis tam à se factis, siue à suo autore siue cessione. n. 18.
Contra Paul. de Castro. qui idem expressè teneant. num. 19.
Emptor primus pro centum, vendens secundo pro quinquaginta, si à vero Domino conuentus potest pro aliis 50. rem retinere, etiam cessante cessione. n. 20. & 21.
Emphyteuta locans rem emphyteutis agricola illam melioranti conuentus à Domino, & condemnatus ad restitutionem, potest illam pro melioramentis retinere, absque agricola cessione. n. 22. & 23.
Rem melioratam translatam in tertium titulo vniuersali, vel particulari posse contra dominum vendicantem retineri. num. 24.
D. l. in hoc iudicium. §. sed si is. ff. communi diuid. ponderatur. n. 25.
De euictione an teneatur venditor rei meliorata, si emptor de meliorationibus domino eam vendicanti non opposuit. num. 26.
Retentione competit singulari successori pro iure personali penes autorem suum remanente, etiam sine cessione. n. 27. 28. & 29.
Ius personale, pro quo praetenditur retentione, si sit pars rei, & cum ea transeat in successorem, isti iure proprio retentione competit pro eo. n. 30.
Res simpliciter vendita vel donata, intelligitur vendita vel donata eo modo, & iure, quo venditor eam detinebat. n. 31.
Et venit quod intrinsecè, vel extrinsecè rei cobaret, vel fuerit accessorium, aut quidquid ipsius rei pars considerari potest. num. 32.
Retentione datur possidenti rem melioratam pro meliorationibus, cum quibus ad eum res peruenit. numero. 33.
D. l. in hoc iudicium. vers. sed si is qui à me. ff. communi

numi diuid. ponderatur. n. 34.
Examinatur doctrina Pauli de Castro dicentis, possessorem rei meliorata teneri probare melioramentum esse à se, vel ab autore suo facta, aliàs versus dominum euincemem non habere retentionem. numero 35.
Et falsum esse monstratur ex n. 36. cum seqq.
Possessori rei meliorata contendenti cum vero Domino super melioramentis sufficit probare rem esse melioratam. n. 36.
Melioramenta à quouis facta lucrare dominum vendicantem suam rem iniquissimum foret. n. 37.
Possessor iustus rei dominus praesumitur. num. 38.
Possessor fundi in rei proprietate. n. 39.
Possessor non tenetur de iure suo docere, nec causam nec titulum suae possessionis monstrare. n. 40.
Possessor etsi nihil probet, nec actore probante absolutus retinet rem. num. 41.
Et etiam si possessor assumpsisset in se onus probandi, & nihil probauerit. num. 42.
Possessori sufficit vincere per non ius actoris. n. 43.
Possessor fundi praesumitur dominus omnium, quae intra illum continentur. n. 44.
Et eo titulo, quo rem principalem acquirit, eodem & omnia intra fundum contenta transeunt in possessorem. num. 45.
Possessor legitime pro se iuris praesumptionem habenti, recte soluitur, & debitor liberatur. n. 46.
Qui soluit creditori putatio, etiam iudicis auctoritate non interueniente, liberatur. ibidem.
Dominus rem melioratam vendicans, & opponens non à possessore, sed ab alio potuisse rem meliorari, non auditur. n. 47.
Opponens de iure tertij sine mandato non auditur. num. 48.
Dominus licet probet, melioramenta non à possessore, sed ab alio facta fuisse obtinere non potest nec retentionem euitat, donec ea soluat. n. 49.
Rem si nec ad possessorem, nec ad vindicantem in iudicio constituerit, pertinet, possessor absolutur, & rem retinet salvo iure tertij. n. 50.
Dominus rem vendicans nequit fundari in iure tertij, scilicet nec in defectu iuris possessoris. n. 51.
In pari iuris & tituli defectu melior est conditio possidentis. n. 52.
Possessor ceteris paribus semper habet intentionem suam fundatam in possessione. n. 53.
Possidenti rem melioratam euictam à vero domino, melioramenta (cuius esse praesumuntur) praestanda sunt. n. 54.
Sum in possessione rei meliorata; ergo mea sunt melioramenta iuris praesumptione, valet argumentum. num. 55.
Idem determinauit Senatus Vallisoletanus. n. 56.
Possessor non vincitur, si specificè constet, rem esse alterius, in iudicio non existentis; ergo multo minus vincitur per exemptionem genericam, & incertam, rem posse alterius esse. n. 57.
Lite pendente super melioramentis inter possessorem dominum vindicantem rem, & tertium simul comparentem, ei erunt soluenda per dominum, qui melius probauerit. n. 58.
Contendentibus duobus super melioramentis potest dominus retentionem rei euitare, & recuperare, si ea taxata deponat, restituenda ei qui postea vincat. num. 59.

tionem pro melioramentis necessariis à se factis aduersus creditorem agentem actione hypothecaria de quo multa videnda erunt superius hoc eodem c. 11. ex n. 45. cum multis seqq. ubi tractauimus accuratè de conciliatione text. in l. Paulus. §. domus ff. de pignaribus, cum l. cum postulassem. 44. §. damni infecti. ff. de danno infecto.
Nunc tractandum de melioramentis non ab ipso tertio rei hypothecata possessore facti; sed ab eius autore, à quo causam, & titulum habet, particularem, seu vniuersalem; an iste conuentus à creditore actione hypothecaria possit rem retinere, donec de melioramentis in re factis à quouis alio sibi satisfiat.
Hanc quaestionem tetigit Paul. de Castro in cōf. 270. n. 4. in nouiati impressione, tom. 1. & 126. in antiqua impressione, quo firmat, quod si dominus directi dominij vendicauerit re à colono, & per sententiam vicerit solutis prius melioramentis in re ipsa factis, ut illi non sint restituenda à suis autoribus facta, si sit successor ex titulo particulari, nisi à suo autore ostenderit cessionem eorum, secus si fuerit successor vniuersalis; qui cessione non eget, ad melioramenta consequenda, ea ratione motus, quoniam ius excipiendi, & retinendi competens venditori tanquam personali; non transit in emptorem, & successorem particularem, nisi ei fuerit cessum, in huius rationis comprobationem allegat Gloss. Cynum, & Berto in l. 3. C. quod metus causa, necnon Bald. ibidem.
Sed efficaciorum aliam rationem potuit adducere Paul. de Castro; ne ius excipiendi, & retinendi transeat in successorem particularem, nempe possessor bonae fidei rem possidens meliorando, nullam regulariter pro meliorationibus actionem habet, sed dumtaxat retentionem, quam amisit, & uti nequit, possessione semel dimissa, textus est expressus in l. si in arca in fin. ff. de condicione indebiti. Ratio est, quoniam iste bonae fidei possessor, qui alienam re possidet, putans suam esse, meliorando non habet animum obligandi alium, atque ideo ei, dum possidet, datur ius retentionis dumtaxat, & possessione cessante ius suum extinguitur, & euanescit, ex d. l. si in arca. & hoc ad differentiam eius possessoris, qui scit, rem alienam esse, & à se restituendam, ut isti non solum pro melioramentis detur restitutio; verum restituta re, & amissa possessione detur actio ad consequenda melioramenta, cum sciens rem esse alienam expendendo necessarium & vtiliter habet animum obligandi dominum rei, ut in colono, emphyteuta, usufructuario, feudatario, haerede grauato, & similibus, per textum in l. dominus horreorum. §. 1. ff. locati. l. si seruus. ff. de pignoratitia actio. & post plurimos Doctores. ita communiter distinguentes probatur Aluar. Valasc. de iure emphyteu. q. 25. ex n. 25. innumerabiles penè congerit pro praefata distinctione Castillo controuers. tom. 5. cap. 65. ex num. 83. plurimos recentet Antoninus Amato. variar. resol. cap. 14. ex num. 54. & 55. & seqq. Manguillus, de euictionibus q. 154. ex n. 13. & n. 24. cum seqq.
Sed quādo possessor bonae fidei tradit possessori particulari rem melioratam sine retentionis cessione, nihil potest in successorem transferre, cum dimittendo possessionem ius retentionis sublata, & extinctum sit, probat textus in l. in hoc iudicium. ff. communi diuid. ibi: sed hoc ita si mecum agatur, ceterum si partem meam alienauero, non erit unde retinere possim. Ergo, impossibile videtur, ut in

EX resolutione huius cap. 11. posse nempe tertium rei hypothecatae possessorem uti retentum
Sagado Labyrinth. Credit. Tom. I.

qui duo vera supponunt, vnum venditionem melioramentorum simul cum ipsa re quam supponit cuiusque. Secundum, quod isti emptori rei melioratae competit retentio iure proprio pro melioramentis factis à venditore contra verum dominum vindicare volentem rem melioratam.

27 Sed vt in re hac clarius procedamus, & vt ea, quae hactenus dicta sunt, facilius percipiantur, aduertere debemus, quod duplici ex causa potest ius retentionis transire in singularem successorem, & sibi competere, ex causa nempe iuris personalis in successorem nec transmissi, nec cessi, sed remanentis penes suum auctorem, vendentem, quod quidem ius consideratur extra rem principalem, quod nec fit rei pars, vt in exemplo, & quaestione mota per gloss. Doctores in d. l. 3. C. quod metus causa de qua abunde per Tiraqueum de re tractu linagier d. 9. 12. gloss. 1. ex n. 6. cum multis seqq.

28 quando nepe primus emptor à domino rem pro centum, & secundus à primo emit pro quinquaginta tantum, etsi ab isto rem Dominus vendit actione quod metus causa, dubitatur, an iste secundus emptor condemnatus possit rem retinere pro illo maiori pretio, quo primus emit, ac Dominus recepit, & restituat: vel an sufficiat praestare illud minus pretium, quo secundus emit, Gloss. Bart. & Paul. in d. l. 3. 1. 2. 4. negant pro maiori pretio retentionem competere possessori, non habenti cessionem à suo auctore illius iuris personalis, quod penes remansit cum ad secundum emptorem ille pretij excessus non pertineat, ne ius habeat. Communis tamen Doctorum contrarium tenet, vt ex n. 8. vidisti, quantum vis ius illud personale extra rem consideretur, vt adhuc ius retentionis transferatur in singularem usque; vlla cessione.

30 Secunda causa ex qua ius retentionis transit in singularem successorem, illa erit, quando ius rei, pro quo retentio praetenditur, sit rei pars, & cum illa simul transeat in successorem particularem, vel vniuersalem, vt puta, quando quis emit rem iam melioratam, quia simul emit melioramenta, & sibi ea acquirit eodē titulo, quo & rem principalem. Nam res simpliciter vendita, aut donata intelligitur vendita eo modo, & iure, quo autor eam detinebat tempore venditionis, seu donationis, vt post plurimos probat Bertazola d. claus. 19. gl. 10. n. 7. Nequeant, & alij per Surdum d. 183. n. 18 & non solum venit quod intrinsecè inest, verum & quod intrinsecè rei cohaeret, aut sit accessorium, aut quicquid pars ipsius rei considerari potest, plura cumulat Bertazola d. gloss. 18. per totam.

31 Anton. Gomez variar. resol. tom. 2. cap. 2. ex nu. 11. per plures colum. Mantica de contrah. tom. 1. lib. 4. tit. 9. n. 1. cum seqq. & ex n. 15. cum seqq.

32 Et tunc pro iis melioramentis iure proprio, & ad sui commodum retentio competit rem melioratam possidenti qui aliter tradere non tenetur, nisi prius sibi melioramenta Dominus soluat. Nā quemadmodum auctor suus, qui melioramenta fecit in re aliena, ea retinere potuit, dum sua erant, & ad se pertinebant, ita pariter successor quilibet, qui in isto titulo melioramentorum Dominus effectus fuit, siue verè siue iuris praesumptione, (de quo latius protinus erit tractandum) potest possessor iure proprio rem retinere, donec melioramenta ipsa sibi à Domino vindicantem restituantur, quod expressè probant text. in d. l. in hoc iudicium. d. vers. sed is qui à me ff. communi diuidendo, qui loquitur de eo, qui emit rem melioratam, & sic respondit

quoad ius retentionis. Sed is, qui à me emit, an retinere possit, videndum est. Nam si vendicaretur ab eo pars inpendiorum nomine, quae ego fecissem, ita ut ego, poterat ipse retentionem facere; qui est verus & litteralis sensus d. §. & non traditus à Ioan. Garcia, supra relatus n. 20. vt iste text. loquitur, quando emptor non soluit melioramenta sed remanserunt penes venditorem, qui intellectus dinimatorius est, quamvis doctrina in se vera sit, sed conuenit priori distinctionis membro iuxta Doctores innumerabiles relatos sup. ex n. 8. cum seqq. non verò quando res meliorata emitur, vel donatur simpliciter, quae tota prociac in successorem transfertur, & iure, ac titulo proprio possidet, qui sunt casus omnino distincti, & diuersi procedentes ex distinctis regulis, atque perperam confundi solent ab aliquibus Doctoribus maximè citatis n. 7. qui promiscuè eis vtuntur.

33 Inferitur denique ad examen illius illationis, quam deduxit Paul. de Castro d. cons. 170. sub n. 4. Ex sua opinione ab omnibus reprobata, (de qua supra ex n. 8. cum seqq.) vt scilicet tertius rei melioratae possessor, vt possit obtinere retentionem pro melioramentis in ea factis ab auctore, vel ab auctoribus suis; debet praecise probare melioramenta facta fuisse ab illis, cum potuissent ab alio fieri, à quo ipse possessor non causam, nec titulum habet, cum ex sola possessione non inferatur ad melioramenta sibi restituenda, cum Paulo simpliciter transeunt plures DD. superius relati n. 7. quorum neuter aliquam rationem, aut fundamentum adducit, ex quo sua assertio sustineri possit.

34 Quae tamen opinio sic absolutè, & simpliciter sumpta falsa est, & prorsus improbabilis, & contra omnia iuris praeccepta, iuxta quae, vt veritas luceat, tres casus distinguendi erunt: primus quando controuersia melioramentorum versatur inter possessorem rei melioratae, & dominum verum eam vendicantem; & tunc possessor opponenti de melioramentis sufficit probare rem esse melioratam, & melioramentorum valorem ostendere, nec in hoc casu possessor grauatur specificè probare, à quo facta fuerint melioramenta ipsa, nec dimittere vel tradere rem melioratam cogi potest possessor, donec sibi à domino melioramenta soluantur: tum quia haec melioramenta, à quolibet facta nullo modo sunt nec pertinent ad dominum vendicantem, nec rem melioratam consequi potest, donec cum effectu illa soluat, cum iniuicissimum sit melioramenta Dominum lucrati cum iactura aliena, vt in istis, & fortioribus terminis considerant Ioan. Garcia de expensis. c. 7. sub n. 13. Hermosilla in l. 36. tit. 5. p. 5. gloss. 7. n. 6. fol. 183. & generaliter considerant DD. communiter Valascus de iure emphyt. q. 25. sub n. 25. ideo à quouis facta sint, semper melioramentorum verus Dominus debitor est, & soluere tenetur.

35 Ergo possessori, à quo Dominus rem melioratam recipere vult tenetur melioramenta soluere, cuius esse in dubio praesumuntur, & iusto titulo acquisiuisse, cum ipsa re siue titulo vniuersali, siue titulo particulari ad se res meliorata peruenerit. Dominus etenim praesumitur is qui in rei iusta possessione reperitur, lob maritorum, ne uxor pro marito locum res. C. de probat. l. fin. C. de rei vendic. l. sine possidetis. C. de probat. Menoch. cons. 90. n. 59. & cons. 576. n. 8. & cons. 187. num. 15. & 1252. num. 23. & 4. idem Menoch. de praesumpt. l. 3. praesumpt. 199. num. 4. & seqq. qui vbique plurimos alios allegat, Christopho

Christopho. de Paz. in tract. de tenua. cap. 6. n. 20. & 21 Colerius de process. execut. p. 2. cap. 3. n. 261. C. cenerius variar. resol. p. 1. cap. 4. num. 29. Anton. Faber in suo C. Fabriano. lib. 4. tit. 14. diffinit. 40. Ludouil. Post in tract. de manutentione. obseruat. 1. ex n. 21. cum seqq. & quemadmodum possessor praesumitur dominus rei possessor; ita pariter fundare dicitur in proprietate, multa cumulauimus 2. part. cap. 22. ex n. 75. cum multis seqq.

40 Possessor enim non tenetur de iure suo docere, nec causam, nec titulum suae possessionis monstrare. l. cogi. C. de petitio. hereditat. & ibi communiter Doctores, Mazolus cons. 91. n. 7. Tufchus in verbo possessor. concl. 439. per totam. Seraphinus decis. 670. n. 2. Rota diuers. decis. 441. num. 26. part. 4.

41 Ludouil. Post. d. obseruatio. 1. num. 8. & 9. contra quem si non sit probatum ab actore absoluitur, & remanet res penes ipsum etiam si nihil de iure suo probauerit, Caballinus ad cons. 64. n. 4. Ruinus cons. 171. num. 4. vol. 4. Alberic. cons. 462. num. 3. & 6. Brisson. de solutioni. lib. 1. fol. 325. Casanat. cons. 2. num. 3. ergo rei melioratae possessori, pro quo adest iuris praesumptio interim, quod non apparet alius melioramentorum dominus, eorum ei à vendicante rem soluenda erunt melioramenta.

42 Secundus casus sit, quando melioramentorum controuersia similiter versatur inter possessorem rei melioratae, verum & dominum, & ab isto opponatur, melioramenta ab alio tertio facta fuisse, è quo possessor nec titulum nec causam habet, siue iste tertius in genere enuncietur; siue specificè nominetur: & hoc casu dominus in hac oppositioe audiiri non debet, sed cogitur melioramenta praestare, si rem auocare vellet à possessore, nā si in genere opponat, tamquam exceptio vaga, & incerta non releuat, nec admittitur. Et quoniam non sit bona consequentia, fuerunt melioramenta ab alio facta; ergo mihi possidenti non pertinent; tum etiam quia haec generica, & incerta oppositio, cuius ius nullo modo assistit, concurrat cum iuris praesumptione, quae facit possessorem dominum melioramentorum, vt in primo casu ostendimus.

43 Deinde quia quando dominus in sua oppositioe nominet specificè tertium, qui melioramenta fecit, à quo possessor causam non habet adhuc audiiri non debet, quia sua non interest: tum quia opponit de iure tertij, super quo absque mandato audiiri, nec obtinere quis debet, ad latè per Nos tradita infra 2. p. c. 22. n. 62. & seqq.

44 Tum etiam, quia quando audiretur, & probaret (provt tenebatur) haec melioramenta ab alio facta fuisse, cuique & non possessori pertinere, adhuc sibi obiectio haec nihil prodesse poterat; quoniam ex hac probatione solum docere potest defectum iuris possessoris, melioramenta nempe ad alium pertinere; sed non docet dominus de iure suo melioramenta haec sua esse, & ad se pertinere ex aliquo iusto titulo aliunde quaesito, quo casu nullatenus euitat dominus rei retentionem, quae penes possessorem semper remanet, donec tertius, cuius sunt melioramenta, illa petierit, & à possessore vindicauerit; nam quando apparet, rem, super qua contenditur inter duos, nec ad actorem, nec ad possessorem pertinere, sed ad alium, qui in lite non fit; interim res remanet penes possessorem, à quo non auocatur, sed potius absoluitur, quia possessor sufficit vincere per non ius actoris, referuato iure tertij, quod semper illatum remanet, vt nouo iudicio rem vindicare possit à possessore, provelatè ex alijs comprobatur Anton. de Virgilio. in vr. de legitima. person. in praludio. num. 157. & num. 159. & est textus in l. fin. C. de rei vindicatio. res alienas possidens, inquit textus, licet iustam tenentis causam nullam habeat, non nisi suam intrusionem impleri restitueret cogitur. plura alia iura, & Doctores citantur ad idem superius, ex numer. 38. cum sequenti-
ibus.

- 51 Et quia dominus rem vendicans non potest fundari in iure tertij, sicuti nec in non iure possessoris Scaccia de iudicis lib. 2. cap. 7. c. 3. fol. 187. Virgil. in praedio. n. 157. in princ. & probatur in l. vti si quis ff. de usufruct. petat. loci corpus §. competit. ff. de iur. vindic. vbi, si quis pretendens seruitutem in aliquo loco prohibeat dominum ibidem edificatorem tollere, & opponat de seruitute, quam illud aedificium debet adibus alicuius tertij vicini, non tamen suis; obiectio non relevat, quia satis est aedificanti, suum aedificium libetum esse quoad prohibentem, & opponentem, & est textus in d. l. si C. de rei vendicatio. cum similibus.
- 52 Quapropter si nec possessor, nec actor ius in re controuersa aliquid habere contulerit, possessor in sua possessione toleratur absolutus, quia ius magis abhorret quod carens titulo possessione ingrediatur, quam possidens etiam iure carens citiatur, & spoliatur, & idcirco in pari iuris, & tituli defectu, parique turpitudinis causa, & etiam in pari titulo, aut pari praesumptione melior est creditio possidentis. In pari ff. de reg. iur. cap. in pari eodem tit. in 6. Peregrinus de iur. sicut. lib. 6. tit. 6. n. 25. Menoch. conf. 51. n. 41. Chaqueri n. decis. Pedemont. 108. n. 18. Cyriacus, controuers. forens. lib. 1. controuers. 176. num. 7. & controuers. 176. num. 9. & lib. 2. controuers. 328. num. 22. Ludouic. Post. de mutatio. observatio. 1. num. 23. qui num. 24. dicit, quod possessor ceteris paribus se. per habet intentionem suam fundatam in possessione. Ca. Argili. s. de acquirenda possessio. q. 8. art. 34. num. 883. etiam si res, de qua agitur sua non sit, sed aliena, ne in ea ius aliquod habere contulerit, d. l. si C. de rei vendic. §. retinenda vrs. commodum. in sit. de interd. lib. 1. Cyriacus lib. 2. controuers. 244. num. 1. Ca. Barrius decis. 47. num. 16. Caputaquens. decis. 11. num. 2. p. 1. Rota in nouis. decis. 4. alias 160. num. 1. de re iudic. ca. & in recentior. decis. 331. num. 1. p. 2. Postius
- 54 vbi proximè n. 25. atque ideo possessori rei melioratae conuento, & condemnato per verum dominum ad rei restitutionem, debent per dominum melioramenta solui, tamquam eorum domino iuris praesumptione, si illa in re facta utilia, & permanentia probauerit, etiam si non probet à se, vel ab autoribus suis, à quibus causam habet, facta fuisse, sed etiam si à domino oppositum fuerit, & probatum, non à possessore, nec à suis autoribus, sed ab alio tertio, à quo possessor causam, nec titulum habeat, probatum fuerit, dummodo iste tertius non comparuerit, & melioramenta petierit (secus si compareat, & simul sit in lite, vt statim dicemus) & ideo falsa, & prorsus improbabilis redditur assertio Pauli de Castro, in saepe citato conf. 270. n. 4. tom. 2. & sequacium, dicentis, quod non valet consequentia, & in possessione rei melioratae, ergo ab ipso facta sunt melioramenta, & ei sunt restituenda, & propterea possessor teneri probare, rem à se, vel autoribus suis fuisse melioratam; cum verius, & apertissime haec tenus fuisset ostensum, utrumque falsum esse, imò valere consequentiam, sum in possessione rei melioratae; ergo mihi restituenda sunt à domino vindicatae melioramenta facta, cum ex sola possessione arguatur ad eorum dominium iuris praesumptione à quouis facta fuerint, cum possessori sufficiat docere dumtaxat, rem, quae à domino petitur, esse melioratam, & quantitatem seu valorem melioramentorum liquidare, prout manifestis iuris rationibus haec tenus ex n. 8. ostendimus, & propterea Paulum, & se.

quaces audiendos non esse, nullum pro sua opinione habentes fundamentum, nec vllum adducentes, cum Doctorum opinioni nec credendum, nec deferendum sit, nisi quatenus iuri sit consonans; non quando manifestè conuincitur, & hanc nostram, ac Ioan. Garciae, & aliorum opinionem in terminis contra Paulum, & sequaces iuridicè amplexus fuit Senatus noster Vallisoleranus, & pro ea post longam inter doctissimos Senatores controuersiam determinauit, vt possessori rei melioratae condemnato ad eius restitutionem sufficiat probare valorem melioramentorum absque eo, quod arctetur probare an à se, an à suis autoribus facta fuerint melioramenta, cum iuris praesumptione sua sint, & eidem restituenda.

Si enim quis non vincitur ex eo solo quod probetur, & vere contulerit, rem, quam possidet, esse alienam, atque ad alium in lite non existentem pertinere, quomodo quaso, poterit possessor vinci ac priuari re; nec ius suum conturbari ex sola oppositione, & obiectione generica, dubia, & incerta? quod res à se possessa possit esse aliena, prout perperam asserit Paul. de Castro, & sequaces contra omnes iuris regulas, dictantes, quod in dubio res sit possidentis, etiam si alienam esse probetur, dummodo vindicans manifestè suam esse non probauerit, imò in hoc vtriusque partis defectu iuris praevalet possessio, & possessor re interim non priuatur, nec spoliatur, sed absoluitur.

Tertius casus erit, quando contentio super melioramentis versatur non solum inter possessorem, ac dominum vendicantem; verum & simul inter eos, & alium tertium à quo possessor causam non habet) comparentem, & contententem ad se pertinere melioramenta, & non ad possessorem; & hoc casu re meliorata interim retenta penes possessorem, melioramentorum valor, & aestimatio illi praestanda, & soluenda erunt à domino, qui sua esse probauerit, & qui melius de iure suo docuerit, cum dominus semper eorum debitor sit, & cui sit soluenda inter possessorem, & tertium sit orta controuersia per iudicem inter eos dirimenda ad latissimè tradita infra hac s. p. cap. 27. per totum, quo quidem dumtaxat casu potest procedere doctrina Pauli de Castro, & sequacium, in ceteris verò prorsus falsa est, vt clarè ostendimus apertissimis iuris fundamentis.

Ac denique circa hunc tertium casum illud singulare adnotandum erit, quod dominus poterit euitare retentionem rei cuius, & eius consequi possessionem, antequam dirimatur lis, & controuersia inter possessorem, & tertium comparentem; si compareat coram Iudice, & eius autoritate deponat pretium melioramentorum, si sint liquidata, restituenda postea ei, qui vicerit; ex quo remedio euitabit dominus dilationem, atque damnum, quod sibi ex ea inferri posset, prout latè probauimus infra, hac 1. part. cap. 27. numero 125. & 126. iura & doctrinas adduximus.

CAPVT

CAPVT XII.

Debitor dum mutuam ab vno debitore recipiens concursum non causaturum, aut fortè causatum, bona sibi consignata extra illum, manfura promissit, an insuper creditor citatus conferre teneatur bona consignata, vel interim penes se retinere permittatur.

SVM MARIVM.

- Pacla seruari naturali aequitati conuenit. n. 1.*
- Paclum inter creditorem, & debitorem quod bona consignata erunt praeseruata à concursu, vel quod eum debitor non formabit, seruandum est. ibid. contrarium verius. n. 8.*
- Paclum in initio in initio contractus inter creditorem, & debitorem potest ceteris creditibus anterioribus prauidicare. n. 2.*
- Materia mutuantis ad emendum, & vendentis debitori, circa praedationem mutuantis, & vendentis, traditur remissio. n. 3.*
- Debitor rem emens habita fide de pretio, potest in prauidicium creditorum anteriorum in initio contractus specialem hypothecam concedere venditori, vt in re vendita omnibus praefertur. num. 4. & num. 15.*
- Paclum, in quo apponitur hypotheca specialis in re vendita, vel in mutuantis debitori ad emendum, requiritur vt in continenti fiat, iuxta veriorum sententiam. n. 5.*
- Explicatur text. in l. licet C. qui potiores, & c. ibid.*
- Creditor prior hypothecam possidens, si deducto suo credito aliquid superest, tenetur rem dimittere posterioribus creditoribus. n. 6. & 20.*
- Consignatarius prior, cui pro satisfactione consignata, & hypothecata fuit res fructifera, vt eam possideat, non potest cogi ad relaxandam partem, etsi reditus sint vberissimi, donec integrè de suo credito satisfiat. n. 7. & 20.*
- Paclum in initio inter debitorem, & creditorem, quod bona consignata erunt praeseruata à concursu, vel quod debitor eum non formabit, seruandum non est. n. 8. 22. & 23.*
- Cessionis bonorum beneficio renuntiare non potest à debitore, imò ea non obstante formare potest concursum. 9.*
- Etiā interueniente iuramento. n. 10.*
- Paclum renunciationem cessionis bonorum continens, est contra bonos mores, & charitatem, iure naturali nientem. n. 11.*
- Paclum oppositum in consignatione, vt consignatarius non teneatur ad concursum venire, nec bona consignata, & hypothecata conferre, tendit in prauidicium creditorum anteriorum. n. 12.*
- Debitor non potest vendere in solutum dare, & alia facere, per qua creditorum ius ledatur. n. 13.*
- Paclum, quod inest in ipsa acquisitionis origine, in rebus de nono per debitorem acquisitis, creditoribus officit. n. 14.*
- Explicatur textus in l. parrem 19. & in l. debitorem 20. D. qua in fraud. credit. n. 15.*

Prelatus potest renunciare hereditatem, vel legatum sine ulla solemnitate. n. 16.

Prelatus in acquiritis potest Ecclesie prauidicare, non in iam acquisitis. n. 17.

Paclum, quod creditor posterior in re acquirenda per debitorem praefertur anterioribus, valet, num. 18.

Debitor in bonis acquisitis non potest prauidicare suis creditoribus. n. 19.

Respondetur argumento n. 6. & 7. adducto. n. 20.

Creditor accipiens nomen debitoris in solutum, vel in consignatione cum cessione in iurum, semper id teneatur conferre in concursum, ad instantiam aliorum creditorum. n. 21.

Adducitur in terminis supradictorum decisio Senatus Puntiani. n. 22. & fin.

NATURALI iuri, & aequitati conueniens est, inter partes pacta, & conventiones seruari leg. 1. §. si conuenit. ff. de p. opti leg. 1. ff. de pactis leg. iuris gentium §. prator ait ff. eodem tit. cum multis similibus. Ergo pactum istud inter debitorem, & creditorem, quod bona consignata praeseruata intelligantur à concursu, vel quod concursum non formabit debitor, seruandum erit, cum non contraueniat iuris dispositioni.

Secundo, quia nec alij creditores aliquid in pacto habent, de quo conueniri possunt, cum appositum sit ab initio contractus celebrati inter debitorem, & creditorem, quo casu potest debitor liberè suis anterioribus creditoribus prauidicare, vt per text. in leg. licet Cod. qui potiores in pignore habentur Latè Neguzantius de pignori. lib. 4. p. principalis à num. 33. & sequentibus, & n. 36. V. fillius de i. §. 306. num. 1. & sequentibus. Latissimè materiam examinat tam in mutuantis ad emendum, quam in vendente debitori. Castillo controuersiar. tom. 3. cap. 8. per totum, maximè à num. 5. & à n. 12. Velenzuela, Velascus conf. 56. num. 36. & 37. cum sequentibus. Gaspar Rodriguez de annis redditibus lib. 2. quaest. 20. sub num. 6. Vincent. de Franchis, decis. 369. num. 2. & 3. Mastrillus ad Petrum de Gregor. de censib. quaest. 5. num. 56. Campegius de dote. 4. part. quaest. 8. sub num. 3. Griuellius in decis. Sena. Dolani. 56. n. 4. Ioseph. de Sesse dec. 42. n. 8. & sequentibus lib. 1. Gratianus disceptat. 170. num. 2. lib. 4. Anton. Faber. in suo. C. lib. 8. tit. 8. qui potior. pignor. habeant. diffinit. 10. Surdus decis. 177. Statilius Pacificus de Saluiano interd. inspectio. 3. cap. 3. à num. 24. & sequentibus. Fontanella de pactis nuptialibus. clausul. 7. gloss. 2. part. 8. num. 73. volum. 2. dicentes, quod debitor, qui rem emit habita fide de pretio, potest in prauidicium creditorum anteriorum cum hypotheca, tempore emptionis, & ab initio contractus, & traditionis concedere venditori hypothecam specialem in ipsa re, vt in illa aliis omnibus praefertur, & de absoluta materia, & pactis, quibus impediatur dominij rei venditae translatio habita fide de pretio in emptorem, ne venditori praefertur anteriores creditores, videndus Hermosilla in leg. 28. tit. 5. p. 5. gloss. per totam. tom. 2.

Et licet aliqui videantur tenere quod ad acquirendum priuilegiij, & hypothecam in re vendita, vel in mutuantis debitori ad rem emendam sufficiat, quod siue tempore contractus, aut mutui, vel post illum etiam ex intervallo vendens, vel mutuantis sibi praecaueat hypotheca, vt obiter per Castillo

Castillo d. cap. 8. sub. num. 5. in fin. & relati ab Antonin. Amato. d. resol. 3. n. 30. nomen communis est in contrarium, vt requiratur statim, & in continenti obligatio hypothecæ apponi ex supradictis Doctoribus, & est textus expressus, qui cauillari non potest in d. l. licet, ibi: quod ei pignori esse specialiter obligatum statim conuenit. C. qui potiores in pign. habeant. ergo licet ex hac conuenitur, facta tamen in continenti inter debitorem, & nouum creditorem resultet aliis anterioribus hypothecariis præiudicium, licitum est, & à iure permissum, & ideo non attendendum.

6 Tertio, quia licet verum sit, quod quando prior creditor rem sibi hypothecata possidet, si res sit idonea, & sufficiens pro solutione, & satisfactione non solum ipsius creditoris possessoris, sed etiam posterioris, etiam hypothecarij; teneatur rem huic dimittere, & possessionem pro ea parte, quæ superest, deducto suo credito anteriori ad latè tradita per Cencium de censibus quæst. 98. à n. 42. cum segg. & signanter à n. 45.

7 Tamen speciale est in creditore consignatario, cui si pro satisfactione sui crediti consignata fuit, & hypothecata res aliqua fructifera, & rem possidet, vt sibi soluat ex fructibus eiusdem iuxta rextum in l. 1. 2. & fin. ff. de pignoratitia actione. quia tunc quantumuis fructus, & redditus sint vberissimi, non debet creditor possidens cogi ad relaxandam rem, nec eius partem, sed permittitur retinere donec de suo credito integrè satisfiat, ex eo, quod quanto fructus sunt vberiores, citius sibi satisfiat, & satisfactus citius rem dimittet, vt per duas Rotæ decisiones probat Cencius de censibus, d. 98. sub. num. 45. vers. secundo. debet intelligi. Ergo creditor consignatarius rem consignatam retinet, nec cogi debet in concursum conferre, stante pacto, ne conferre teneatur etiam concursu per debitorem causato.

8 Quibus, & aliis minimè obstantibus, contrarium verius est de iure, immo non obstante pacto, teneatur creditor bona sic consignata conferre, & debitorem concursum liberè formare, cum ad id inuito consignatario; nam quam cessionis bonorum beneficium pars iuris sit, quæ per fortunam aduersam obtrahit cessionem indulget, ex natura iure desumpta, cum contra carceris iniuriam pro libertate corporum pugnetur. Berotus q. 13. n. 1. ideo nullo modo valet huius beneficij renunciatio, imò ea non obstante, debitor ad concursum formandum inter suos creditores admittendus erit; probant Cinc. Bart. Angel. & Immola. in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim. Faber in l. fin. Cod. qui bonis cedere possunt. Alexand. conf. 87. n. 6. vol. 2. Capella. Tholosa q. 61. veriorem opinionem dixerunt, ac receptionem Covarru. lib. 2. variar. resol. cap. 1. num. 7. Bacca de inope debito. cap. 1. num. 41. Rodriguez de annuis redditibus. lib. 2. q. 10. num. 12. magis communem dixit Trentacinquius variar. resol. lib. 3. tit. de solutionibus. resol. 17. num. 35. Gaill. de pace publica. lib. 2. cap. 2. num. 23. Tuschus tom. 1. littera D. conclus. 218. num. 7. Guierrez de iuramento confirmatorio. 1. p. c. 18. num. 1. Marius Giurba decif. 31. num. 3. & marius communem esse hodie testatur Iacobus Cancerius variar. resol. lib. 2. cap. 9. n. 34. & segg. & etiam interveniente iuramento super ipsam renunciationem factam per debitorem, provt de magis communi, & veriori testatur Cancerius ibidem, Cynus, & Salicetus num. 19. in l. 1. Cod. qui bon. cedere possunt.

Petrus Gregorius in tract. de censibus. quæst. 6. privileg. 8. Cumia in Ritu. 95. sub. num. 7. Seraphinus da iurament. privileg. 91. num. 3. Intrigol. de censibus quæst. 54. num. 7. Guido Papæ decif. 211. num. 1. Abbas in cap. 2. de pignoribus. Covarr. lib. 2. variar. resol. cap. 1. num. 7. Theaurus decif. 36. num. 4. Colta de remed. subsidiar. Remedio. 27. numer. 10. magis communem dicit Viuius opinio. 183. num. 2. Ludouil. decif. Perusina. 64. num. 21. Trentacinquius d. resol. 27. num. 36. Cauall. millelog. 325. Tuschus d. conclus. 219. num. 2. Gaspar Rodriguez d. quæst. 10. num. 12. Menochius de arbitrariis. casu 183. num. 8. Bruno à Sole quæst. 8. num. 13. & num. 17. Muscatellus de appellacionibus p. 3. glossa detineatur. num. 108. & 109. Cevallos commun. contra commun. quæst. 702. num. 7. Medchaca de success. creatio. lib. 3. §. 22. num. 8. & alij quos ipsi referunt, & Bacca de inope debito. cap. 1. num. 42. Giurba decif. 41. n. 3. & 4.

Ex quo sequitur, quod primuni pactum renunciationem continens evanescit, & tanquam contra bonos mores, & charitatem, nitentem iure naturali non tenet, nec adstringit debitorem ad observantiam, sed liberè eo non obstante, potest causare iudicium inter creditores, & bonis cedere, vt ex illis satisfiant, ex qua doctrina simul responderit primo argumento ad principium huius cap. appositum, quod, vt vides, nihil obstat.

12 Quoad secundum pactum conditionaliter appositum in contractu cõsignationis inter debitorem, & nouum creditorem gesto, quod iste non teneatur facto concursu ad eum venire, nec bona sibi consignata, & etiam hypothecata conferre, sed retinere interim penes se minus securum esse iudicandum, cum tendat in præiudicium creditorum anteriorum ius firmum habentium, iam quæ sit, cui nullo modo nec vlla arte detrahi potest per factum debitorem, qui in eorum præiudicium vendere, donare in solutum, aut in pignus rem suam non potest, quomodo creditorum ius saluum, & illæsum remaneat: textus est in l. debitorem, nec vendentem nec donantem, & c. Cod. de pignoribus. l. distrahitis, & authent. hoc ita Cod. eodem tit. l. debitor, & l. pignoris. Cod. de pignoribus. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solui. l. 1. Cod. debitorem vendit. pign. imped. non poss. Guzman de cõtionibus q. 34. n. 45. & 49. copiosè Fontanella de pactis nuptial. claus. 5. glossa 8. p. 7. n. 29. & à n. 57. tom. 2. Felican. de Solis in tract. de censibus. tom. 2. lib. 3. c. 2. n. 14. Marius Giurba decif. 24. n. 4 & decif. 61. n. 21. & decif. 104. n. 5. Nos latius supra c. 10. à n. 43. vers. quia cum in hoc iudicio. & abundè infra 2. p. c. 13. per totum. Igitur, cum ex hoc pacto cuiusdè resultat, & manifestè redundet præiudicium, & detrimentum anteriorum creditorum, nullo modo seruari debet.

14 Nec huic veræ resolutioni obstat doctrina in se certissima, de qua supra à n. 2. & segg. in secundo argumento, quia procedit in longè diuerso casu, nec ad nostrum trahenda, quando scilicet in bonis acquirendis per debitorem pactum in cõtinenti apponitur, quod inest in ipsa acquisitionis origine, & cù suo onere, & grauamine tunc appositum venit in potestate debitore, & antequam creditoribus sit in re ipsa ius adquisitum, mediâte sua hypotheca ad bona futura debitore, vt amplissimè videre est per Doctores ibidè laudatos, maximè per Castellum, & Anton. Amatum, & ad intellectum l. 1. §. si cum l. seg. ff. de reb. eorum. in comprobationem

nem huius doctrinæ videnda erunt quæ scripsimus infra 2. part. cap. 14. ex num. 113. & segg. & ex num. 108. cum segg. cui doctrinæ adlere poteris aliam deducam ex celebri textu in l. per rem

15 19. & leg. debitorem 20. ff. quæ in fraudem creditorum. vbi quod debitor in acquirendis, & nondum acquisitis potest præiudicare creditoribus hypothecariis, cum in his nondum ius habeant quæsitum, antequam bona incorporentur in bonis debitore, quæ iura latissimè exornant Castillo controuers. tom. 5. c. 112. à n. 42. cum segg. Molin. de ritu nuptiarum c. 90. à n. 17. Cevallos q. 66. 1. Ceruantes in l. 6. Tauri n. 79. plurimos congerit Barbol. in cap. nonnulli n. 9. de reb. Ecclesia, & de iure Ecclesiast. lib. 3. c. 50. à n. 41. & segg. eleganter tractat Thom. Sanch. de Matrimo. lib. 6. disp. 4. à n. 10. & in optimo casu per Noguero. allegat. 6. à n. 20. & segg. qui omnes etiam tractant, quod Prælatus Religionis potest repudiare hæreditatem sua sponte, vel legatum sine solemnitate, quia agitur de monasterij præiudicio in acquirendis, & Noguero. l. quod solemnitas requisita, per Trident. sess. 25. tit. de regularib. c. 16. in renunciatione nouitij, non habet locum in renunciatione facta per prælatum, & conuentum de hæreditate defertenda nouitio, & Monacho ex prædicta ratione, quia in acquirendis præiudicat Monasterio, non in acquisitis iam, apud quos Doctores plurima alia similia reperies vtilissima.

18 Et quod pactum, quod creditor posterior præferatur anterioribus in re acquirenda, valet, quia cum adhuc in debitore dominio non sit, nec ius, nec hypothecam habere dicantur anteriores creditores. Et sic acquiri potest per debitorem cum pacto prælationis, ex ratione supradicta, quod in acquirendis potest debitor suis creditoribus præiudicare, quam reddunt in puncto Fanus de pignoribus. 4. part. principali in principio, vers. quarto quero. n. 33. & 34. qui allegat Socinum conf. 75. l. 4. Tuschus tom. 4. littera H. conclus. 128. per totam. Franck. decif. 97. Palador. in sess. qui cent. differ. 57. n. 9. Pacificus de Sabuino interdico, in pectio. 3. c. 2. n. 510. & 512. Fontanella de pactis nuptialibus. tom. 2. clausul. 7. gloss. 2. part. 8. n. 77. & 78. Rota apud Burtatum decif. 774. n. 14. & 15. Noguero. allegat. 11. num. 78. alias similes, & singulares doctrinas videbis infra 2. part. cap. 14. ex n. 108. vers. quæ doctrina in tantum, & c. & superius.

19 Quæ quidem omnia nullo modo applicari possunt huic cõsignationi, quam de suis propriis bonis debitor nouiter facit vni ex creditoribus, in præiudicium anteriorum in dictis bonis ius hypothecæ radicatum, & acquisitum habentium, provt modo dicebamus, & ex eisdem doctrinis comprobatur, nec recognoscendo, aut conuictendo creditoribus præiudicat debitor, plures per Noguero. alleg. 36. n. 37.

20 Nec obstat tertium argumentum de quo supra n. 6. & 7. circa specialitatem rei creditori consignatæ pro satisfactione, & solutione sui crediti ex eisdem fructibus, vt eam retinere possit, quo, vsque integrè satisfiat, nec nostro casui adaptatur, nec naturæ iudicij concursus causati per debitorem. Tum quia loquitur in priore creditore, cui tradita fuit res hypothecata, vt ex eius fructibus soluat, quia tunc secundus creditor iustè à primo repellitur: nos autem loquimur, quando cõsignatio fit posteriori creditori, quæ in præiudicium anteriorum non tenet.

Tum etiam quia præfata doctrina procedit in iudicio, & concursu particulari inter vnum, & alterum creditorem, siue inter plures inter se formatum ad latè tradita supra cap. 4. per totum, qui longè distat à nostro vniuersali causato per debitorem conuocantem omnes creditores suos, vt ibidem apertè probauimus.

Et inter alios huius cõcurus effectus ille vnus, 21 vt quoties creditor iure creditoris, & ad suam satisfactionem accepit à debitore rem, vel nomen debitore, siue in solutum, siue in consignationem cum cessione iurium, & factus procurator in rem propriam, semper ad instantiam creditorum conferre tenetur in iudicium, quidquid sic acceptum habeat, vt inter omnes controuertatur de prælatione, & valore iurium, & ex eisdem & aliis bonis omnes satisfiant, seruata gradus, & privilegij prærogativa, ad latè scripta supra c. 10. per totum, & c. n. quibus locis fundamentaliter de hac re tractatur, vt aliàs competens creditori non euitet bonorum consignatorum collationem in concursum, ad ibidem abundè dicta re remitto pro latiori explicatione huius articuli.

Et cum hæc quæstio post hæc scripta in facti 22 contingencia verteretur in hac nostra Cancellaria Vallisolerana, vbi creditor consignatarius in redditibus, & fructibus debitore communis cum pacto expresso quod debitor non possit interim, quod ex ipsis redditibus nondum solutus fuerit creditor, formare concursus iudicium inter suos creditores, quod si forte formauerit in ipsum, ipsum creditorem minimè teneri bona, & redditus sibi ad solutionem consignatos in corpus concursus conferre aut submittere, sed quovisque integrè ex eisdem satisfiat, retinere posse. At cum debitor communis nihilominus arte alieno, & multis creditoribus grauatus, atque vexatus concursus iudicium formauerit, ipse creditor ad illud citatus acriter instaret pro consignatione retinenda, & pacti obseruatione: per primam, & secundam sententiam in gradu supplicationis à se emissa fuit concorditer per Senatum condemnatus, vt bona prædicta consignata concursus corpori submitteret, & inter ceteros creditores ipsum adscribi, pacto penitus contempto.

CAPVT XIII.

Concursu legitimè formato, administrator competenti salario per iudicem creatus quam potestatem (& an iurisdictionem) erga bona debitore recipiat, & quas actiones mouere valeat.

Et an vnus ex eisdem creditoribus administrator nominari possit.

Et quando, & quo loco administrator assistere cogatur vt minus molestus sit cum eo creditoribus negotiatio.

Debitor communis deliberans concursum inter creditores mouere statim (cessione attentata) suorum bonorum administrationem dimittit, ut index inter ipsos iuxta gradum praerogatiuam distribuatur. numero 1. & 20.

Expenditur Auth. qui iurat, l. legis 4. C. de bonis auctoritate ind. possid. ibid.

Bona, quae ex aliquo accidenti administratore, vel minus idoneo carent, in protectionem iudicis incidunt, ut in his fidelem administratorem ponat. num. 2.

Bonus absentis iudex competens administratorem dare debet, ne dissipetur. ibid.

Bonus absentis, vel hereditati iacenti, iudex ex officio administratorem constituere tenetur. n. 3.

Hereditati iacenti, interim quod deliberat heres institutus curator a praetore datur. n. 4.

Prodigo bona dilapidanti administrator datur interdicta ei bonorum administratione. n. 5.

Bonus debitoris, instantibus creditoribus, per iudicem curator datur. n. 6.

Curator datur bonis debitoris concursum formantis cum careant administratione, qua exiit debitor n. 7. & seqq.

Creditoribus interest, ut bonis debitoris cedentis, detur curator, qui carecte, & diligenter ministret. num. 8.

Bonus falliti administrator pro indemnitate creditorum per iudicem creatur n. 9. & sub n. 7.

Debitor concursum formans, omnia sua bona ponere debet in manibus curiae, ex cuius mandato venduntur, ut ex pretio creditores soluantur. n. 10.

Cessionem bonorum illegitimam esse, non dimittit bonis omnibus in manibus Curiae, Senatus Cataloniae declarauit ibid.

Administratio bonorum concursus penes curiam refertur, cui debitor principaliter dimittit bona, ut creditores tuti sint, concursus non esse simulatum. num. 11.

Administrator bonorum concursus nominatus a curia, eius nomine, non debitoris nec creditorum bona administrat. num. 12.

Deposito bonorum concursus principaliter cedit in utilitatem creditorum, cum sub fidei sint custodia, donec, an debeatur, & in quo gradu solui unicus que debeat, cognoscatur. num. 13.

Administratorem illum debet iudex approbare, in quem maior pars creditorum (cessante collusione) consenserit. num. 14. & 17.

Conuenio partium semper debet esse grata iudici. num. 15.

Conuentionem partium, & voluntatem interesse putantium, debet iudex sequi in pronunciano. num. 16.

Administrator bonorum concursus potest esse vnus ex creditoribus, in quem omnes, vel maior pars consenserit. n. 18.

Maior pars creditorum in hoc casu non respectu numeri personarum sed quantitatis debita, debet regulari, & explicatur text. in l. fin. C. qui bonis cedere possunt, & in l. morem 8. D. de pactis, & in l. 5. tit. 15. part. 5. num. 19.

Administratorem si creditores negligant, iudex eligit idoneum. num. 20.

Depositarij, aut sequestri nominatio ad iudicem spectat. num. 21.

Administratorem ad bona debitoris ille iudex no-

minat, coram quo lis creditorum mota fuit. ibid.

Administratorem cum nominare iudex debet, à quo facilis sit exactio & negotiatio. n. 22.

Administratores non debent nominari officiales, & ministri curiae, quod optimis rationibus ostenditur. num. 23.

Officiales, & ministri curiae prohibentur depositum, & administrationem recipere, & traditur ratio. num. 24.

Foemina non debet eligi ad hanc concursus administrationem. num. 25.

Administrator nominatus non admittitur ad exercitium, quousque fideiussores det de fidei administratione, & reddenda ratione. num. 26.

Curator ad licentiam datus non ante admittitur, quam satisdederit. num. 27.

Administratoris, & negotiorum gestarum bona tacite sunt obligata, negatiua traditur, & adducitur. num. 28.

In rationibus reddendis ab administratore, debent creditores citari, ut adsint. 29.

Salarium competens debet à iudice administratori concursus assignari. num. 30.

Salarium etiam non conuentum debetur sequestro, & depositario. num. 31.

Administrator bonorum concursus cum certo salario nominatus, non potest petere salarium, quod ipse praestitisse alijs asserit, qui suo nomine debita exigunt. num. 32.

Administratoris officium, quale est in quo consistat, & quae ad id pertineant. 33. 37. & seqq.

Administrator qui coadiutorem ad bonorum curam assumpsit de suo salario illi satisfacere debet, numero 34.

Salarium semper assignatur administratori concursus pro laboribus, & oneribus personalibus. n. 35.

Aliud in expensis, quas administrator erogauit pro libris, cura & cultura bonorum concursus n. 36.

Administrator, quam potestatem recipiat in bonorum concursus. num. 38.

Administratoris, & sequestri officium est, colere, colligere, & conseruare bona. num. 39.

Administrator lites exactorem bonorum tangentes prosequi tenetur, nominando procuratorem, & aduocatum cum salario sub approbatione senatus. num. 40.

Salarium procuratoris, aduocati & administratoris habet hypothecam cum prelacione in bonis concursus. num. 41.

Salaria patrocinia, & alia necessaria expensa aded bonis sunt annexa, & cohaerentia, ut tanto minus valere videantur, quantum pro his soluendum sunt. num. 42. & 43.

Administrator actiones, quae ius & proprietatem bonorum concursus respiciunt, mouere non potest: nec in eum diriguntur, sed cum debitore, & creditoribus sunt intentanda, & prosequenda. n. 44. vsque ad 49. & num. 53.

In administratorem nullum ius in proprietate, nec in possessione transit. n. 45.

Curatori bonorum solum commissa videtur rerum custodia. num. 49.

Curator bonorum actiones mouere potest in rebus tempore perituris. num. 50.

Administrator concursus creditoribus soluere non potest propria, sed solum iudicis auctoritate. n. 51.

Administrator, qui potestatem sibi datam excedit, dignus est poena. num. 52.

LITE

Lite mota contra bona debitoris, in ipsa citatis creditoribus diriguntur actiones, & eidem dantur contra alios. n. 53.

Lite concursus pendente ad licentiam motam contra bona debitoris creditores sunt citandi, & cum eis pro suo interesse prosequenda erit. ibid.

Actio mota contra rem debitoris decipientem huius nomine exercenda erit, ac citum creditorum concursus adstantium. ibid.

Administrator concursus à Senatu nominatus vel confirmatus simul cum administratione iurisdictionem à Senatu delegatam accipit, ut possit exigere debita administrationis, & traditur ratio. n. 54.

Administrator concursus à iudice ordinario nominatus, vel confirmatus non habet talem iurisdictionem, & traditur ratio ibi. n. 55.

Senatus supremus adstringere solet administratores, vel ut ipsi in loco solutionis assistant, vel substitutum habeant praesentem, quem adire possunt & eductores ad delegationem solutionem, ne alias molestijs assistantur. n. 56.

Administratores cum tamen solent decernere solutiones, ut pecunijs interim ad negotiationem vii possint, vel ut creditores pro redimenda sua vexatione partem crediti amittant. n. 57.

Explicatur text. in l. 9. l. 1. leg. 16. tit. 16. & l. 17. eodem tit. lib. 9. recopilat. n. 58.

Quibus legibus grauius poenis pleuntur administratores recipientes partem debito creditoribus soluendi n. 59.

Quae forma seruanda erit in remouendo administratore, & dando administrationem debitori ipsi, vel creditori alicui gratis administrare offerentibus, referitur expressa Regia scheda. d. n. 59.

I O ipso, quod debitor communis deliberat, litem, & concursum inter suos creditores mouere; statim cessare attentata, suorum bonorum administrationem dimittit, & se tacite ex natura actus abdicat, ut ex eis (si valeant creditores satisfieri, non propria tamen auctoritate, sed iudicis dumtaxat, in cuius manibus illa debitor ponit, ut inter eos illa distribuatur, & diuidat prorata iuxta vniuscuiusque graduum praerogatiuam, & priuilegium, tunc demum causa cognita super omnium iure finit: interim tamen sub eiusdem iudicis protectione, & tutela bona debitoris consignata sunt, autem & qui iurat ibi iudex ipse si administrator sit, & ibi iuxta mensuram declarati debiti. Cod. de bonis auctori iudi possiden. in l. 1. leg. Julia 4. ibi, ut cessio bonorum admittatur, notum est non tamen creditoribus sua auctoritate diuidere hac bona & iure damini detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur indemnitati sua consulere permiffum est. Cod. quod qui bonis cedere possunt, cum alijs ita citandis. leg. 1. tit. 15. part. 5. ibi. *Tuue los desampar ante el inzagador, & entonces el inzagador deue tomar todos los bienes del deudor, que desampara lo suyo por esta rason &c. E lo otro todo deue mandar vender en al manedera entregar el precio de los bienes a los acreedores sobre dichos, & l. 2. eod. tit. vide inferius à n. 10. ver seleganter tractauit.*

Semper etenim, quod bona ex aliquo accidenti administratore carent, vel minus legitimum habentia in protectionem iudicis competentis reindunt, qui curam de eis habere debet, & sub tuto deponere, ne perdantur, aut dissipentur & ad hunc finem fidum custodem, administratorem, & Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

curatorem bonis ipsis dare, ut illa fideliter interim administraret. Latissimè Parladorus in quest. 1. cum suis §. Doctor Perez de Lara de capell. n. 1. cap. 22. ex n. 16. & seqq. Paulus Montanus de turoribus, & curatoribus c. 28. a n. 2. & multis seqq. Elcob. de rariocinus c. 6. Ioan. Gutierrez. pract. 9. lib. 2. quest. 7. per totum. abunde etiam Fontanella de pactis nuptial. tom. 2. clausul. 7. gloss. 3. part. 1. a n. 30. cum multis seqq. qui post plures alios quos allegant loquuntur in bonis absentis, quibus iudex competens ad administratorem dare debet, & in tuto ponere, ne dissipentur.

Hoc enim semper ad curam iudicis pertinet, 3 curatorem bonis absentis, vel hereditatis iacentis dare ne dissipentur, aut perdantur, etiam ex officio suo, & nemine petente, si dissipatio ad suam notitiam perueniat, leg. de curatore, ff. de bonis auctoritate iudicis possid. leg. 1. §. quocies, ff. de ventre in possessionem mittent. leg. 2. §. siquidem, ff. qui petunt tutores vel curator. leg. ergo §. creditor, ff. de fideicommissar. libertati leg. si mandauero §. si curator. ff. mandati.

Bonus etiam hereditatis iacentis, quoad de- 4 liberant haeredes instituti adire; curator, & administrator a praetore datur. leg. cum deliberant haeredes instituti adire, bonis a praetore curator datur, cum l. curato, ibi, nam ut honestius ex bonis eius, quantum potest creditoribus soluat, curator constituitur distribuendorum bonorum gratia, vel a praetore in urbe, vel in prouincijs a praeside, ff. de curatoribus furioso, & prodigo, &c. l. 1. ff. de curatore bonis dante, leg. cum in diem ff. de priuilegijs creditorum l. si dicit ff. ex quibus causis in possessionem eatur. Paul. Montan. de tutor. & curat. cap. 20. ex n. 56. alia singularia vide supra c. 2. n. 47. cum seqq.

Pariter etiam, prodigo, qui bona sua dilapidat, & 5 dissipat, illis administrator & curator à iudice dabitur, ut de illis curam habeat, interdicta prodigo administratione. l. 1. & toto tit. ff. de curatore furioso, & prodigo dando, &c. l. 1. & toto tit. Cod. eodem. Latissimè Paulus Montanus in tract. de tutore & curatore c. 28. à n. 16. cum multis seqq. omnino videndus, & à n. 56. cum seqq. de administratore, & curatore dando hereditati iacenti, & per totum cap. de alijs pluribus similibus.

Hinc etiam fit, quod bonis debitoris instanti- 6 bus creditoribus per iudicem curator datur text. in leg. venditione §. si vnus leg. penultima, & in leg. si ff. de bonis auctoritate iudicis possidendis, leg. 2. ff. de curatore bonis dando, leg. si quis instituat. §. sub conditione ff. de hereditibus instituentis, quare ex identitate rationis, & ad similitudinem casuum, quos haec tenus scripsimus, bonis debitoris communis formantis litem, & iudicium creditorum, quibus simul bona cedit, & dimittit, ut auctoritate iudicis satisfiat de suis creditis, cum statim ab eorum administratione se abstinere profiteatur, & suomet facto & consensu eadem priuetur; per necessesse, à iudice concursus creandus erit administrator, apud quem deponantur, sequestrantur, & maxima cura custodiantur, & diligenter administrentur, interim quod lite pendente disceptatur inter creditores, & etiam debitorem ipsum super iuribus cuiuslibet, & super prelacione, & graduacione & quo ordine sit cuiuslibet ex bonis ipsis soluendum, ne lite pendente dissipetur, & amittantur, concursus quippe formato bona administratore careat, ideo eidem dandum esse curatorem, & administrato- rem, K

rem, in terminis probant, post Angelum in conf. 93. vers. dari etiam potest. & Baldum conf. 327. visa serie, lib. 5. tenent Paulus Montanus in tract. de tutor. & curator. cap. 28. num. 69. dicentes, quod datur curator bonis debitoris, qui bonis cessit, per text. in l. actor. ff. rem suam habent. & quod ad bona falliti, & Bancharroti datur curator, tenet Gail. lib. 2. obs. 130. num. 11. cum seqq. Ioan. Garcia de expensis, cap. 20. sub. num. 6. & infra num. 9.

8 Menochius de arbitrariis, iudic. lib. 2. censur. 2. casu 150. n. 12. dicens, quod quando aliquis suis bonis cessit, curator a iudice datur eis, ob interesse creditorum, qui ex eisdem bonis sunt satisfaciendi, ideo eorum interest, ut curator datur bonis, qui diligenter animaduerat, ut bona recte distrahan- tur, & aequè creditoribus satisfiat, ex Angelo consil. 193. colum. 1. vers. dari etiam potest, ex Baldo conf. 127. visa serie, lib. 5. Baëza de decimis tutoris, & curatoris, cap. 16. num. 1. dicit, quod bonis defuncti, & eius qui bonis cessit, datur curator, qui eadem bona custodiet, & rectè ministrat, per text. in l. quis instituitur. ff. de heredibus instituendis, & per Baldum in consil. 499. incipit, in libris thesauraria. num. 3. & 4. volum. 5. Vincent. de Franchis decis. Neapolit. 55. num. 2. & 3. Martam voto 78. num. 10. idem firmat D. Ioannes Baptista Valencuela Velasquez in consil. 189. num. 14. quod bonis falliti creatur administrator per iudicium pro indemitate creditorum; & quod ita seruant omnia tribunalia, per textum in l. si vnus. ff. de arbitr. 10

Eleganter tractauit Iacobus Caneerius variarum resolutionum lib. 2. cap. 9. a num. 26. dum firmat, quod debitor, qui iudicium creditorum intendere vult, debet omnia bona creditoribus cedere, & relaxare, ponendo dicta bona in manibus, & potestate curiæ, distribuenda inter ipsos creditores eo quod creditores sua propria auctoritate non possunt ea occupare, nec possessionem apprehendere bonorum, quibus ipse debitor cessit, sed debent curare quod iudicis auctoritate vendantur, & exponantur, & plus offerenti tradantur, & pretium inter creditores iuxta eorum iura per iudicem distribuatur, ex l. legis Julia, C. qui bonis cedere possunt, & tradit Crauetia in consil. 213. n. 1. Iason in l. si pacto. quo. num. 11. C. de pactis, Natta conf. 440. num. 1. ac etiam Iacobus Caneerius num. 27. post Michael Ferretum, testatur, Senatam Cathalonie pronunciaffe, quandam cessionem bonorum nullam & illegitimam; eo quod debitor non possit ser in posse curiæ bona sua, & n. 28. quod formato iudicio creditorum mediante cessione bonorum, dictis bonis datur per iudicem curator, seu administrator, per textum in l. fin. ff. de curat. bonis dando, & l. creditor. in principio ff. de bonis auctor. iudic. possidendis, & de paxi testatur, post Speculatorem de curatore, §. fin. num. 15. Crauetiam conf. 213. num. 1. Natam d. conf. 44. num. 3. & ante eos Angelus conf. 193. mortuo debitor, num. 1.

Vnum tamen animaduertendum erit, quod curator datus bonis debitoris quandoque dicitur defensor, quandoque administrator, & ad hoc inter istos nulla datur differentia, quia Doctores iis nominibus promiscue vtuntur, vt annotant Gratian. discept. forens. tom. 5. c. 850. n. 1. A Costa de primi leg. creditor. regula 5. ampliatio 6. n. 12. Vnde in Hispaniarum Regnis communiter nominatur administrator, & non immeritò, cum ad bona cõcurfus nominatus iniunctam recipit administrationem eorum bonorũ, quæ penes se sequestrantur, & de-

ponuntur, ad latè tradita infra in §. vñ. huius cap. Et ex hæcenus dictis vnum notabile in hoc iudicio concursus deducendũ erit, quod cura, & administratio bonorũ debitoris principaliter & originaliter residet, & est in curia radicata, cui principaliter tradit, & dimittit illa debitor cõmunis ad securitatem creditorum, & vt tuti sint, verum esse cõcursum, non fictum, nec simulatum, nec animo illos fraudandi. Et ideo administratorem nominatum per curiam, quantum attinet ad administrationem suam esse ministrum, & eius nomine (senatus scilicet) administrare; non nomine creditorũ, nec etiã debitoris, qui iam administratione dimisit, & se abdicauit, & trasfudit in curiã, atque ideo cura protectio, & administratio principaliter residet penes curiã, quã per suam ministrũ exercere cõsetur, cum ipsa curia per seipsã facili nõ possit expedire.

Inferitur etiam, cum hæc administratio iõnis depositio in curia fiat principaliter ad vtilitatem creditorũ, vt ex bonis satisfiat, hæc bona interim iuste per curiã sequestrantur, & deponuntur apud iũ ministrũ fidelẽ, vt ex Amato Rodrig. Curia Philippica, & Villadiego diuinus supra c. 1. n. 14. ratione incertitudinis, antequam cognoscatur, quis sit verè creditor, & pro quanta summa, & quantitate; non statim creditoribus bona tradi possunt, & ob id interim propter incertitudinem hanc creditorum, & quantitatem rectè in sequestro ponuntur bona concursus, ex doctrina Arcini, in Linteresse puo, n. 2. ff. de acquir. poss. quã sequitur D. Christoph. de Paz in tract. de rem. a. cap. 1. num. 13.

Illud tamen circa hanc curiæ nominationem administratoris, ad bona cõcurfus adnotandũ, quod sepe per præ oculis habere debet iudex, & sequi voluntatem & cõsensum creditorum, qui si omnes, vel eorum maior pars vnum administratorem elegerit; illum approbare, & confirmare debet, quoniam ad eorum commodum, vtilitatem, in demeritatemque administrator bonis sibi cessis per debitorum, eligitur & nominatur, quibus principaliter interest, bona in tuto esse, & vt fideliter administrẽtur, & sibi interim cõseruentur, vt omnibus fideliter satisfieri possit de suis creditis, probat iura expressa in l. in vendit. §. si vnus, l. penul. & l. fin. ff. de bonis auctor. iudic. possidend. l. 2. ff. de curat. bonis dando, cum aliis probantibus, quod quando creditores consentiũt in aliquem administratorem, iudex eligat, quem magis aptũ repererit, ita vt accedete electione creditorũ eorum fidem sequi, cõsensum, & electionem approbare, & confirmare debet iudex collatione cessante cõseruetio quippe partium semper debet esse grata iudici, l. 1. §. item quaritur, ff. de noui operis nunciacione, & est generaliter vera cõclusio, quod iudex in pronunciãdo debet sequi voluntatẽ & conuentionẽ partium inter se cõtendentium, & secũdum eam ferre sententiã, l. si conuenierit inter litigatores, ff. de re iud. quia nihil aliud querit iudex, quam vt partes sint concordẽs, & secundum earum concordiam dirimit cõtrouersia, l. 1. §. post operis, ff. de noui operis nunciacione. Petrus Surdus de alim. tit. 8. prin. per tot. & signanter in n. 4.

Quod pariter per l. fin. ff. de curat. bonis dando, dixit Nostros Ioan. Garcia de expensis, & meliorationibus, cap. 20. sub num. 6. quod in cessione bonorum datur curator ex consensu creditorum.

Sed an vnus ex ipsis creditoribus eligi, & nominari ad administrationem bonorum cõcurfus valeat, iura expressa affirmant, id relinquentia consensui creditorum, vel earum maiori parti, l. fin. ff. de

de bonis auctor. iudic. possidendis, ibi. Ne corrumpantur rationes, vni hoc negotium a creditoribus esse dandum, quem maior pars creditorum elegerit, l. curator, eodem tit. l. de curatore constituendo hoc iure vtitur, vt prator adatur, siue curatorem curatore, & in §. quaritur, ibi. Nec omnino creditorem esse oportet eum, qui curator constituitur: sed possunt etiam non creditores, ff. de curatore bonis dando, cum aliis, latè Andreas Gaill. obseru. 130. ex num. 11. cum seqq. lib. 2.

19 Obiter tamen notandum, quod ad ea, quæ tangunt creditores, intuitu, & contemplatione patrimonij debitoris communis, maior pars creditorum nõ dicitur, respectu numeri personarum, nec ad eas attenditur: sed potius ad quantitatem, & credita eisdem debita: etenim si sunt decem creditoribus debentur duo millia, alii autem duobus tria millia; isti duo praevalent alii sex, quia dicuntur maior pars respectu ad quantitatem, & totum æs alienum, text. est formalis, & singularis, vbi plurima dubia deciduntur in l. fin. C. qui bonis cedere possunt, concordat l. 5. tit. 15. part. 5. ibi. Que orogare la maior parte dellos, maguer los otros no solo quisieseno torgar ea quellos decimos que se debe entender, que son la maior parte, que an maior quantia en los debidos, l. iuris gentium, §. fin. & l. maiorum, ff. de pactis, l. quorues, C. de precibus Imperat. offeren. in cuius exornationem, vbi Doctores citatos supra cap. 3. a num. 13.

20 Si autem creditores neminem eligant, tunc iudex eligere debet administratorem idoneum, pro vt expresse probant iura, & Doctores hæcenus allegati, & quia idem videmus etiam in depositarij, seu sequestri electione, quæ ad iudicem spectat, l. si solutus, vbi Bartol. & Alexand. ff. de solutionibus. Baldus in l. si rem paratus, ff. de procuratoribus, post text. illum, quem ibidem notabiliter dixit Castrensis. Afflictis in cap. 1. num. 21. tit. ex quibus causis feudum amittatur. Menochius de arbitrariis casu 232. num. 9. Rolandus à Valle consil. 63. num. 32. volumine 1. Curtius Iunior consil. 27. in princip. Tulsus littera D. conclus. 203. num. 30. Corrocius de deposito, part. 2. questione 5. num. 8. Auileus in capit. prator. cap. 10. Glossa verbo, nombrare, num. 1. Speculator tit. de locato, §. nunc. aliqua vers. 34. Alexand. consil. 75. volum. 3. Tiraquellus lib. 2. de retractu, §. 4. glossa 7. num. 11. & de eo iudice loquimur, coram quo lis creditorum vertitur, & mouetur. Iacobus Caneerius lib. 2. varia. resoluit. cap. 4. de sequestro num. 33.

21 Marius Giurba decis. 38. num. 3. Sed in hac administratoris nominatione curia, & iudex credentes eum nominare debet, à quo facilis sit creditoribus exactio, & negotiatio, Bald. in l. acceptam, num. 2. C. de vsuris Menochius dicit casu 232. num. 9. Carrocius de deposito, part. 2. quest. 69. Alexand. consil. 75. volum. 7. Tiraquellus de retract. lib. 2. §. 4. g. offa 7. n. 11. Giurba d. decis. 38. num. 4. & 5.

23 Hinc est, quod ministri eiusdem curiæ, numquam in iure reputati sunt idonei ad has administrationes, omnes quippe eiusdem senatus officiales maxima inter se quadam fraternitate, societatis, & amicitie vinculo (pro vt decet) sunt adstricti, vt extraneus cum aliquo ex eis litigans vix apud alios patrocinium reperit, recipio ca. inter ipsos Sagado Labyrinth. Credit. Tom. I.

dependentia obstante; quapropter eos ad has administrationes nominare non decet, tum etiam, quia valde molesti sunt creditoribus, quos quotidie vexant, intricacionibus fatigant, cauillationibus, & subterfugijs solutiones differunt, & tandem à talibus ministris plusquam difficillima est exactio, cum eis namque miseri creditores litigare non audent, & cum creditorum procuratoribus facile colludunt, impediendo negotiorum cõcursum, & querelas, ne in notitiam senatus clamatus, & afflictionis cognitio perueniat. Tum etiam quia isti ministri necessarj quotidiano seruitio curiæ, & suis officiis, negotiorum expeditioni, cui continuo assistere tenentur; deficiunt, & eorum absentia defraudat litigantes, & cursum litum detinet, non sine eorum maximo incommodo, & expensis; quod si hæc damna vitare cupiunt curiæ & officiis suis assistendo; per necessè, administrationis sibi commodatæ curam negligunt, & deficiunt, in perniciem, & detrimentum bonorum concursus, & in notabile damnum debitoris, & creditorum, contra finem præcipuum quo creati administratorem bonis debitoris iura iubent. Hæc omnia quotidie experimur senatores, qui assidue ærummis tantis, vexacionibus lamentamur, & intenso cordis dolore affligimur, & dolemus.

24 Quapropter non immerito officiales, & ministri curiæ prohibentur depositum, & ad administrationem recipere, eo quod non audebunt partes iustitiam postulare, quæ iuste venentur vexationes, & imperatam exactiõnem, ex l. 13. tit. 9. lib. 3. recopilatio. & leg. 28. tit. 15. lib. 4. recopilacionis. Didacus Perez in leg. 1. lib. 3. tit. 10. questione 9. ordi. nam. Azcuedius in d. leg. 13. num. 5. & num. 15. Tiraquellus de retract. lignag. §. 4. glossa 7. num. 2. Molina Theolog. disput. 325. Hermosilla in addit. ad l. 3. tit. 3. part. 5. glossa 2. a num. 5. & sequentibus, tom. 1. fol. 190. a tergo.

25 Fœminæ etiam non debent eligi ad hanc administrationem; tanquam incapaces ex l. cum bonis ff. de curatore furioso prodigo, & ibi. Vel propter sexus, vel atatis infirmitatem, ita respondit Alexander consil. 575. num. 4. per quem, & alios Escobar de ratiociniis, cap. 6. a num. 51. & per eundem Alexandrum in consil. 221. num. 7. lib. 6. & Decium in consil. 575. num. 4. tenet Paulus Moranus, in tract. de tutor. & curator. c. 28. a num. 73. qui aliter sentiunt de nunc, & aua ad bonorum absentis administrationem.

26 Nominatus tamen ad administrationis munus nullo modo admittitur ad exercitium quousque fideiussores dederit de fideli administratione, & reddenda ratione, probant Doctores omnes superius citati num. 2. vers. semper etenim, & plures alii; & Nos in tractatu, de Regia protectione 2. part. cap. 6. num. 67. & ex leg. cognatos, C. de capit. & postlimin. reuersis. tenet Alexand. in consil. 221. num. 8. lib. 6. post Speculat. Angelum in consil. 103. Decius consil. 575. num. 2. in fin. Rolandus à Valle consil. 48. num. 16. lib. 10. Capicius decis. 87. Neuzan. consil. 17. num. 64. Menochius de arbitrariis, lib. 2. censura 2. casu 150. num. 25. qui ex Neuzan. & Bart. in l. c. i. species ff. rem pupill. salu. fore, ita argumentatur. Si curator simplex ad litem datus tenetur satisfacere, quanto magis curator administrationi bonorũ, atque ita cõmuniter practicator apud omnia tribunalia, vt administrator bonis cõcurfus datus nullatenus admittatur, K 2 tatur,

tatur, nec permittatur ad bonorum administrationem accedere, quousque legitime satisfieret, & sua bona obliget similiter.

28 Sed an bona administratoris, & negotiorum gestorum sint tacite obligata de iure verè negativè post plures Doctores resolut Neguerol. *allegatione 1. ex n. 10. cum multis seqq.* omnino videndus, qui accuratè per plura fundamenta, & Doctores negativam partem tuetur contra Thefaurum, & alios affirmativam sectantes; vide eundem Neguerol. etiam à principio allegationis, vbi multa & mirabilia congerit, hanc questionem exornantia.

29 Item tenetur administrator rationem administrationis reddere, cuiuslibet creditores, & ad eam citantur, & ad impugnandas partitas nequam receptas, qui sunt formales partes, & quibus aequè principaliter interest. Escobar *de ratiociniis. cap. 3. per totum. & num. fin.*

30 Eidem etiam administratori bonorum concursus tanquam depositario, & sequestrario à iudice nominato ad curam, custodiam, atque gubernationem assignatur salarium arbitrio iudicis, aut curiæ pro suo labore in colendo, locando, exigendo, & custodiendo, vendendo fructus, & soluendo creditoribus, provt latè probant Gurtierrez *de tutelis. 3. p. 3. cap. 7. n. 15. & à n. 13. & cap. 45. à n. 9.* Ioan Garcia *in tract. de expensis. cap. 20. s. b. n. 14. vers. quibus autem constitui possunt fileria.* Escobar *de ratiociniis. cap. 26. à num. 44. & seqq.* optimè Bacca *de decima tutorum. cap. 16. num. 20. & cap. 2. num. 19.* apud quos, & alios ibidem citatos; latius videbis, & quod sequestro, & depositatio salarium etiam non conventum debeat, probat ex Auendano, & Bacca, necnon Rebuffo. *in 3. tom. ad l. g. lica. tit. de sequestris. art. 1. glossa 1. n. 18. artic. 4. gl. vlt. & Anton Grauat. in annos. ad praxim Vestræ lib. 7. num. 16. & Azevedius in l. 1. num. 29. tit. 12. lib. 4. recopilationis. tenet Florez de Mena *variar. quest. lib. 1. quest. 8. §. 3. num. 20.* & loquendo in administratore ad bona debitoris remissivè, ad Florez & alios. Gratianus *tom. 2. disceptatio. 257. n. fin.* & de ratione quare administratori, & depositario debeantur salaria abundè diximus *in 3. cap. 11. ex n. 14. cum seq. vers. maxime cum ex natura &c. & in eodem cap. inferius num. 19. vers. nec etiam obstat, quod depositario. &c.* quibus locis accuratè agitur articulus iste; & quare administratori huic debeat salarium contractis argumentis dissolutis.*

31 Illud tamen non omitram, quod administrator cum certo salario nominatus ad bona concursus gubernanda, non potest petere salarium, quod & ipse præstitisse, asserit, aliis, qui suo nomine, & mandato nomina debitoria exegerunt, vel in partem laboris, & auxilium sibi ipsos assumpsit, quia cum ad id, & alia omnia administrationem tangentia sit assumptus, & ob ea omnia onera personalia subeunda sibi salarium consignetur, eo contentus esse debet, nam officium eius est, & debita exigere, fundum colere, vel locare, fructus colligere vel pensiones, pecuniam collocare, & debitoribus iussu iudicis solvere, & iis similia facere, ideo si actorem, aut coadiutorem, vel ad omnia prædicta, vel ad singula sibi assumpsit, & constituit, de suo salario illis satisfacere tenetur, & non de corpore bonorum concursus. latissimè comprobatur Bacca *de decima tutor. cap. 11. à n. 26. vsque ad finem omnino videndus, Guidon. Papæ doct.*

32

33

34

65. & Innocent. *in cap. 21. de delo, & con. 1. n. 12.* Rupellan. *l. 2. forens. institutio. fol. 153.* quam questionem, licet pro, & contra aliqua deducat Ioan Garcia *de expensis. 20. n. 14.* præcipuè dispositionem textus *in l. §. idemque §. idem Labeo. ff. mandati.* tamen quando competens salarium administratori assignatum est, æquiorum Doctorum opinionem Ioannes ipse Garcia.

Nec enim negari potest, quin hoc salarium administratori bonorum concursus semper assignatur pro iis laboribus, & oneribus suis personalibus, provt praxis communiter tribunalium administrat, atque indubiè subintelligitur, etiam expressè non dicat, quo casu indubitabilis est, prædictorum Doctorum resolutio, & probatur *in d. §. idem Labeo. ibi est ad velleas suis dum exar. et prædix. sumptum fecit nisi salarium fuerit datum, & hoc convenit, & sumptus de suo faceret, ad hoc iura non est de salario, &c.* quare cum hæc conditio, & tacita conventio subintelligatur communiter in constituendo administratore bonorum concursus & consignando eidem salario; cessat hæc ratio atque scrupulum Ioan. Garcia, cum pacta subintelligantur, interpretentur, & suppleantur ex consuetudine locorum.

Licet aliud sit de illis expensis, quas administrator erogavit, pro cura, & cultura rerum, & litium, quas omnes onerabit corpori bonorum concursus, provt latissimè videbis per eundem Baccam *disceptatio. 21. à principio, & per totum.* & Ioannem Garcia *ubi supra. ex num. 16. 17. & sequentibus.* quoad cætera tamen, quæ tangunt officium administratoris, bonam, aut malam administrationem, & rationum redditionem habes integram tractatum apud Escobar. *de ratiociniis, quem consulere poteris.*

Quam autem potestatem iste administrator recipiat in bonis concursus, discutiamus breviter: limitatam, & restrictam recipit ad solam, & nudam administrationem, custodiam, & conservationem, & locationem bonorum. Gurtierrez *in tractatu de tutelis. 3. part. cap. 7. numero 5.* dicens; quod officium nudi administratoris, & sequestris est, colere, colligere, & conservare, ex textu *in l. postquam. §. princeps. ff. de in possessione. legator.* vbi etiam, quod hoc est præcipuum officium curatoris bonorum, & quod sequestrer sit propriè curator bonorum, & ad talem administratorem spectet exactio, venditio fructuum collectorum, & solutio creditorum mandato, & delegatione curiæ, vulgò *para accepta, y cumplir las libranças.* creditoribus expeditas, & horum respectu lites, exactio nem tangentes movere, & prosequi non suis, sed bonorum expensis, & ad idem procuratores, & advocatos eligere; & salarium consignare sub approbatione tamen Senatus, quia sunt sumptus necessarii ad bonorum conservationem, & pro quibus idcirco salaria hæc, atque etiam ipsi administratori consignata habent bona concursus hypothecaria: & privilegia antelationis adquirent, & ante omnes creditores solvi debent, lite concursus, sequestroque minime obstantibus, quia isti advocati, procuratores, & administrator sunt in causa, vt res penes concursum, & debitorem persistat, vel debitori adquiratur, vel conservetur & salva sit totius pignoris causa, vtilitatem creditorum non minus, quam exemplo eorum qui ad rem acquirendam, vel conservandam utantur

35

36

37

38

39

40

41

42

runt, labores enim, patrocinia, & servitia pro rei recuperatione, aut defensione, & conservatione sunt eidem rei adeo annexa, & coherentia, vt tanto minus in illa esse videatur, quantum pro dicto salario, & mercede soluendum sit, Bart. *in l. interdictum, num. 4. cum l. sequenti. ff. qui potior. in pign. habeat* Alexand. *conf. 157. num. 2. lib. 2.* Ripa *in l. privilegia num. 32. ff. de privilegiis creditor.* Gratian. *disceptatio. 257. num. 26. cum sequentibus. 2.* Giurba *decis. 108. num. 10. in fin.* Antonin. *var. resolut. c. 3. num. 10.*

43 Sicuti omnes alias litium expensas pro rei tutela, & conservatione necessarias existimaverunt Doctores. Molina *de primogenijs, lib. 2. cap. 27. num. 11.* Pinclius *C. de bonis mater. in l. 1. part. 2. num. 70.* Ioannes Garcia *de expensis. cap. 6. num. 19.* Pelas à Mieres *de maioratu 4. part. quest. 2. num. 21.* Surdus *consil. 333. num. 26. consil. 514. num. 13.* Petra *de fideicommiss. quest. 15. sub. num. 240. 216. & 238.* Caldas Pereira *de omptione, & venditione cap. 27. num. 41.* Giurba *decis. 108.* Anton Amato. *variar. resolution. cap. 3. num. 11.* qui plures alios laudant.

44 Attamen actiones, quæ non simpliciter tangunt administrationem, sed intus ius & proprietatem rerum, aut dominium debitoris ipse administrator nec movere potest, nec in eum rectè diriguntur: sed præcisè intentandæ sunt & prosequendæ cum debitor principalis in iudicio concursus, atque etiam cum creditoribus assistentibus in eo de quorum interesse æquè principaliter tractatur, ne bona concursus in aliquo minuantur, vel fraudentur ad latè comprobata infra hac *1. p. cap. 16. ex n. 22. cum seqq. & alibi sæpè & n. 53.* & cum in administratorem nullum ius in proprietate, nec in possessione transit, vt *in cap. sequenti* apparebit, non est legitima persona ad lites suscipiendas, nec movendas, nudam administrationem excedentes, *l. ab agnato ibi. Non vsquequoque competit rerum eius alienatio, sed quatenus negotiorum exigit administratio. ff. de curatoribus furioso. & prodi. ita in terminis probant Angelus conf. 327. visaférie. lib. 5.* Paulus Montanus *de tutor. & curato. cap. 28. num. 69.* dicentes quod curator datus bonis concursus creditorum nullam actionem movere potest, cum ad id datus non sit, nec eius officium ad id destinetur, sed solum ad administrationem rerum, & custodiam & satisfactionem creditorum, delegationis per curiam, aut iudicem concursus ex expedita virtute, & ex Angelo *in consil. 193.* statim citando, atque Baldo *in d. conf. 327. visaférie. lib. 5.* rmat Iacob Menochius *de arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 2. casu 150. n. 13.* vbi dicit, quod curator datus bonis debitoris cedentis nullam actionem movere poterit, cum hac de causa datus non sit, sed solum ad bonorum distractionem, pro creditorum satisfactione, atque pariter per Angelum *conf. 19. §. mortuo debitore, n. 1.* idem affirmat in nostris terminis Iacob. Cancer.

45

46

47

48

49

50

51

52

53

54

55

28. lib. 1. & Alexand. *conf. 4. Angel. in l. 2. Cod. de curato. furioso.* obseruat Paulus Montanus *de tutor. & curator. c. 28. à n. 80. & 81.*

Hinc similiter dicit Baëza *decima tutor. cap. 16. n. 15.* quod curator bonorum sola videtur commissa rerum custodia per text. *in l. postquam §. princeps. ff. de possessione legator. & in l. 1. §. penultimo. ff. de collatio. bonorum l. vnus, & l. cum legari ff. quibus causis in possessionem eatur.* ideo curatorem bonorum, nec actiones movere, nec aduersus quemquam agere posse, nisi in rebus tempore perituris, ex *l. creditor. vbi notant Bart. & Albericus ff. de bonis authorit. iudic. possiden.* Bart. Angelus, & Immola *colum. 4. in l. si quis instituat. §. si conditioni. ff. de heredibus instituendis.* Angelus *in l. 2. ff. de curatore bonis dando.*

Et ulterius inquit Baëza loco citato, quod huius administratoris, & curatoris bonis dati potestas adeo est restricta, & limitata, vt nec creditoribus bonorum soluere possit autoritate propria, ex *d. l. si quis instituat. §. penultim. ff. de heredibus instituendis, & l. 1. ff. de curato. bonis dando,* ita vt si ultra permissionem potestatem datam administret, punitione magis dignus sit, quam præmio ex *d. l. diligenter. C. mandati,* quas quidem doctrinas, communiter practicamus nullatenus permittentes his administratoribus, potestatis receptæ limites excedere, sed quoties contingit aliquam litem moveri contra bona debitoris, in ipsum dirigere actiones, & citatis etiam creditoribus, qui concursui interfunt, quorum æqualiter interest, bona concursus non minui, nec separari, ad quæ ius habent quæsitum pro suorum creditorum integra satisfactione, & quod lis mota contra debitorem communem pendente concursu creditorum, non sit solum cum ipso principali debitor tractanda, sed etiam cum creditoribus concursui assistentibus, eo quod de eorum præiudicio, & interesse simul tractetur, habentium ex cessione, & dimissione ius quæsitum ad bona debitoris, tenet ex Ioan. Baptista Costa *in tract. de portione. Rotæ quest. 121. num. 5.* Gaitus *de credito. cap. 4. quæsto 11. num. 155.* & sequentibus, *fol. mibi 407.* ac etiam similiter è conuerso, quando est mouenda actio contra aliquem iniuste detinentem rem debitori pertinentem, huius nomine mouetur, vel etiam creditorum vigore hypothecariæ, quam habent actionis, vt alibi latius diximus in tribus capitibus antecedentibus.

Sed an administrator iste aliquam recipiat iurisdictionem ad exigenda nomina debitorum concursui pertinentium, distinguendum erit inter curiam, seu senatum supremum; & iudices ordinarios inferiores, coram quibus formavit debitor iudicium hoc concursus. Etenim administrator ad bona concursus à senatu nominatus, vel per creditorum maiorem partem, & à senatu confirmatus, & approbatus, iurisdictionem ab eodem senatu recipere simul assolet, qui eidem cum administratione iurisdictionem delegat, ad exigenda nomina debitorum, & alia necessaria gerenda, tangentia ipsam administrationem commissam provt communiter obseruat stylus cancellarium, & Consiliorum supremorum; nam cum concursus bona sub senatus protectione sint, & debitor in curiæ potestatem dimittat, & deponat ea, vtilius, & commodius visum fuit faciliori administrationi, & bonorum conservationi iurisdictionem

tionem simul dare administratori, ipsius curiae (tot continuis occupationibus inuolutae) nomine administrantis, pro sumptibus & molestiis, & dilacionibus cuitandis, cum difficilior sit ad curiam aditus quauisber exactione, maxime, quod ut plurimum exactiones longe ab ea sunt faciendae, & valde molestum foret creditoribus debitoris pro partibus quantitatis, & suis domiciliis ad senatum venire litigaturis, & nouos alios executores cum salario, & expensis debitorum ad exigendum, mittere, ac ideo pro faciliore exitu administratori datur iurisdictione ad exigenda debita sine nouo salario, aut expensis, à cuius tamen grauamine appellatur ad eundem senatum illud reuocaturum.

At iudicibus ordinariis, quorum respectu omnia praefata cessant; administratorem cum iurisdictione nominare non permittitur, nec licet, cum praemans bonae concursus habeant, & facilius adiri possunt à subditis debitoribus concursus, & quia in illis cessat illa grauissima senatus supremi auctoritas, & maiestas, qua in hac parte vitur etiam dictis, & hoc iure vitur, & quotidiana noxio.

Ex eodem ratione senatus supremus motus adstringit multoties administratorem, vel assistere penes ipsum, vel capserium nominatum habere praesentem, cum quo facili negotiari possint creditores, qui à senatu ipso delegationes, vulgo *libramens* in administratorem obtinent, ut sibi soluat, & satisfaciatur, qui si absens est, molestissima esse solet cum eo creditoribus negotiatio, qui occasione ipsius administrationis solet latitare, ne sibi delegationes intimentur, & assidue cunctatur in solutione, & earum complemento, friuolas excusationes dando, & Regis delegationibus respondere, solo animo, creditores vexandi, & solutiones differendi, qui semel, & iterum coguntur adire senatum, pro secundis, & tertiis compulsionibus, & quaelibet magna cum difficultate intimari solet administratori subterfugienti, & tandem plus quandoque expendere solent creditores, quam exigant.

Et hoc remedio, quo senatus ad instantiam creditorum uti solet, ut vel administrator assistat, vel nominet capserium, qui praesens soluat & cui facili intimentur delegationes; aliud, & intolerabile damnum, & facinus cuitatur, nec non temperat, punibilis fraus, frequentissima tamen inter huius generis administratores, qui excusare pecunias cunctantur, detinendo solutiones, ut interim cum pecuniis, in sui tantum utilitatem negociare valeant, vel si occasionem habent aliquam vexandi creditores, & procrastinandi solutiones, facili eis pater via, & occasio furandi praestatur, cogunt enim miseris creditores, pro redimenda sua vexatione remittere partem crediti ad commodum particulare ipsius administratoris contra iustitiam, & conscientiam peccantium.

Hoc vile remedium deducitur ex similitudine, & ex identitate rationis quarundam legum regiarum, l. 9. tit. 16. lib. 9. recopilationis, & in l. 11. ibi. *Mandamos, que los nuestros arrendadores mayores sean tenidos de estar a los tiempos de las pagas, y nueve dias despues en la ciudad o villa, o lugar que fuere a caneca de su arrendamiento cada uno en su partido. O dexar facedor, que acoepie y pague los libramientos, que en el fueren librandos, &c. y si el dicho arrendador, o recaudador, y su facedor no estubiere en la caneca del dicho arrendamiento*

o en la nuestra corte, o no puede ser arrendado, para ser requerido, &c. & in l. 16. Mandamos, que los recaudadores, & thesoreros, que fueren puestos en algunas ciudades, y villas, y lugares, aunque no sean vecinos, ni vubieren en la comarca sean tenidos de estar acidentemente, por su persona en la caneca de su Recaudamiento, o por su ofi. i. l. con su poderio bastante para aceptar los libramientos, y los recibir, y pagar o librar a los que en el fueren librandos, eodem tit. 16. lib. 9. recopilationis, & in l. 17. latissime sub multis penis damnatur varateria, seu pactum inter administratorem, & creditores super remissione partis crediti, quod creditoribus soluere debent virtute delegationis, y librança sobre ellos, & ad harum legum imitationem, & identitatem rationis senatus pro cuitandis vexationibus salubriter adhibere solet hoc sanctissimum remedium ad instantiam creditorum, quibus ex eo facilius consulitur.

Superior ex num. 18. diximus consensu maioris partis creditorum posse vnum ex eis administratorem nominari ad bona creditoris peragentis concursum, super quo expedita fuit regia cedula directa huic senatu Valisoleitano iuri communi conformis, in qua haec & alia multum vitia, & scitu digna continentur ad cuitandas fraudes, quae circa hac contingere experimur. Regium praefatum decretum ita est.

EL REY.

Gobernador y Oydores de la audiencia y chancilleria de la ciudad de Valladolid, bien sabéis como el nombramiento de todos los administradores de los estados y maiorazgos, en que esta ceno pleyto de acrehedores, y pende en esta audiencia por cedula mia toca y pertenece pr. uariuamete a vos el gobernador de ella, y a los que de aquí adelante fueren y e sido informado, que los dueños de los estados y maiorazgos no se contentando con sus alimentos pagados en su tiempo, no se pudiendo sustentat con ellos, iuzgan que el pleyto de acrehedores solo sirve para impedir embargos, y execuciones en sus bienes, para goçarlos por esse medio libremente sin pagar sus deudas, molestando a los administradores a que les paguen los alimentos adelantados a las medidas de sus necesidades, aunque se consume en ellos todos los frutos y recetas de los dichos maiorazgos y estados, y no se puede pagar a los acrehedores, y siendo el administrador legal y aiustado y descando cumplir con todos, y no queriendo dar al dueño del maiorazgo mas de lo que le toca ni haçer las pagas adelantadas en perjuicio de los acrehedores; el dueño del maiorazgo o estado le prima de la administracion con solo parecer en la sala a dóde pasa el pleyto de acrehedores, y pedir sele de a ella administracion, ofregiendo la administracion de balde, y que dar Fianças de pagar a los acrehedores, y este pedimento se notifica y sustancia solamente con los procuradores de los acrehedores, por que las salas se suelen cõteter con ellos, los quales ordinariamente responden que lo oyen, que con ellos es facil la intelligencia, y vnos con otros corren desta manera en estas materias; con lo qual la salaremuebe al administrador nõbrado por vos el gouernador de esta audiçia, y de la admistracion

nistracion al dueño del mayorazgo o estado con las calidades referidas, que administre de balde y de fianças de pagar a los acrehedores, el qual busca vn criado o amigo que destas fianças, y le de la administracion, con lo qual con figure su intento, que es goçar toda la renta cobrando sus alimentos como quieren en perjuicio de los acrehedores, que no puedé cobrar amued. algunos, si no es despues de gran tiempo y dilaciones y muchos gastos o cõtentando al administrador para que les pague remitiendole por ello mucha parte de su credito de lo qual redunda, lo vno que no se puede nombrar para estas administraciones hombre hõrado Christiano y legal, por que siendo, solo quitan por el media dicho, lo otro por que los acrehedores estã ausentes y en su casa padegen el detrimento dicho con la alteracion del administrador y del nombramiento de procuradores, solo para efecto de pedir libramente de sus creditos, y les redunda la impossibilidad de cobrarlos, lo otro por que la facultad que tienen los gobernadores de esta audiencia de haçer estos nombramientos, no por el medio dicho año consequirse lo que tengo mandado por cedula mia. Lo qual visto por los del nuestro consejo para obiar, y que cesen los inconuenientes referidos; fue acordado, que deviamos demandar dar esta nuestra cedula en la dicha regiõ, e yo tuuelo por bien, por la qual mandamos, que ningũna sala des esta audiencia pueda dar ni remouer estos administradores a los dueños de los estados y maiorazgos, ni alguno de los acrehedores, aunque se ofrezcan a administrar de balde, y de dar las fianças y de pagar a los acrehedores; sino fuere veniendo en ello y consintiendo expresamente todos los acrehedores, o la mayor parte de ellos, a qui en se los ha de notificar en persona, y no a de ser bastante la acetacion ni consentimiento de los procuradores, sino es aniendo poder especial para haçer el dicho consentimiento Dada en Madrid a diez y siete dias del mes de ma. ço de mil y seiscientos y treinta y cinco años. Yo el Rey, por mandado del Rey nuestro Señor. Francisco Gomez de Esperrilla.

§. I.

Administrator bonorum concursus à Iudice nominatus, an simplex sit administrator. Vel an simul sit depositarius, & sequester.

S V M M A R I V M.

Administrator bonorum concursus, an sit sequester & depositarius ad multarum, & singularium questionem tractatur. n. 1.

Administrator simplex, non sequester & depositarius reputatur, quia administrator non possidet bona concursus. n. 2.

Possessio rei sequestrate, an in sequestrem transit, expenditur textus in l. licet. §. rei deposita. ff. depositi. num. 3.

Depositum diffinitur ut sit conuentio gratis custodienda rei que traditur sub fide restituendi. n. 4.

Administrator recipit salarium pro sua administratione. num. 5.

Depositarius non recipit pretium nec mercedem pro

custodienda re, alius transi depositum in contrarium locationis, & conductionis. n. 6. & 33.

Sequester dicitur apud quem res deponitur lite pendente, ut restituatur, vincitur in iudicio. n. 7.

Bona concursus semper dicuntur remanere apud debitorem, quoad possessionem, & proprietatem. num. 8.

Creditorum in praedictis bonis solum habent contra praedicta bona, ius, sine actionem ratione sua obligationis. ibid.

Nec talia bona litigiosa dicitur contra Noguerol. probatur ibid.

Administrator recipit bona, qua numero, pondere, & mensura consistunt, & talium rerum dominum in administratorem transit.

Depositum in his rebus non existit. ibid.

Nomen cuiusque rei qualitatem probat & essentia rei ex nomine colligitur. n. 10.

Administratorem concursus vere & realiter esse sequestrem, & per consequens depositarium deservitur. n. 11.

In administratore concurrunt omnia, & singula que in sequestri. ibid.

Debitor postquam vexatus est à suis creditoribus for. mat concursum ad carcerem cuitandum, in quo iudicio dimittit & dedit omnia bona sua in manus Iudicis, ut illa distribuatur, creditoribusque satisfaciatur. ibid.

Bona praedicta conuenit, ut administratori tradantur, ut ea custodiat, donec de Iudicis mandato, & cum liberat ea inter creditores distribuatur. ibid.

Sequester in triplici est differentia. n. 12.

Extra iudiciale, & conuenionale sequester dicitur, quod per conuenientiam inter partes litigiosas super aliqua re, ipsa apud fidelem personam deponitur, quousque lis finiatur. ibid.

Administrator bonorum concursus, intelligitur ex conuenione partium, sed arbitrio, & electione Iudicis. n. 13.

Sequester necessarium dicitur, quod Iudicis decreto fit, velui quando res, de qua est controuersa, deponitur apud fidelem sequestrem, donec lis finiatur. n. 14.

Quod fit etiam quando timetur de dilapidatione possidentis. ibid.

Sequester necessarium priuat sua possessione dominum, & transfertur in sequester. n. 15.

Sequester mixtum dicitur quod fit magistratus imperio, & legis auctoritate ad partis petitionem, vel sine illa, & ponitur exemplum. n. 16.

Quod genus sequestri multum conuenit administrationi bonorum concursus, & ratio redditur. n. 17.

Debitor cedens bonis debet omnia bona sua dimittere in manus curiae. n. 18.

Depositum dicitur à pono, & de, qua praepositio vim auget, & quasi in alterius manu positum. ibid.

Conkursu facto per debitorem bona eius per iudicem sequestrantur. n. 19.

Qui dicit sequester, dicit etiam depositum. ibid.

Sequester dicitur depositum iudiciale. n. 20.

Depositum à sequestro differt, tanquam genus ab specie. ibid.

Administrator cui commendantur bona pia, vel profana ad certum finem distribuenda, dicitur depositarius, quasi in fiduciam, & custodiam bona ei tradantur non ut dissipet, sed ut adimpleatur finis, in quem distribuenda sunt. n. 21.

Thesaurarij, & receptores bonorum regalium sunt depositarij. n. 22.

depositarij, & vt tales executiue compelluntur restituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus, ex Carleual. n. 22.

Administratores positi panis est depositarius, & vt talis cogendus ad restitutionem depositi. n. 23.

Administratores bonorum civitatis debet de prompto, habere pecunias ad urgentes populi necessitates, nec illas consumere, nec in usus proprios convertere, sed quasi depositarius illas restituere cogitur etiam si nobilitas sit per carcerem ex Bob. & Escol. numer. 24.

Panetarius qui ab aliquo triticum in grano accepit, vt sibi reddat tot panes coctos, dicitur depositarius, ex veteriori, & communi auctoris resolut. n. 25. & 26.

Remanet auctor cum hac secunda opinione, nempe administratorem in simplicem sed sequestra, & depositarium esse. & respondet, & satisficit argumentis pro prima opinione adductis. n. 25. cum sequentibus Solutur difficultas, text. in l. licet §. rei deposita ff. de positi. libid.

Ex sequestra necessario transit possessio rei in iudicio pendens deposita quando iudex habuit animum, & intensionem illum transferendi in sequestrum, expenditur text. in l. interesse puto, ff. de acquir. possess. & conciliatur text. in d. l. licet §. rei deposita, ff. de positi. n. 29.

Possessio rei deposita an transeat, vel non in sequestrum totum pendet a voluntate iudicis deponentis vel sequestrantis rem litigiosam. n. 30.

Possessio vel dominium non transit in sequestrum, sed intacta manet penes debitorem, & dominium rerum quando causa custodia & ob asscuracionem bonorum ne dissipentur, apud sequestrum administratorem reponuntur per iudicem. n. 31.

Etiam in 1. & 2. sequestri specie in quibus adnotatum remanet possessio in sequestrum transire, non procedit quando sequestrum fuit factum ex causa custodia, quia tunc non transit possessio in sequestrum, sed remanet penes antiquam possessorem, expenduntur verba text. in d. l. interesse puto, ff. de acquir. n. 32.

Depositarius definit esse quando pro custodia (qua gratuita debet esse) recipit mercedem, & premium. num. 33.

Administratores vniuersi patrimonij debitoris formantis concursus, quod practice eger administratione, & labore, pro ea, etsi pro custodia bonorum, ei assignetur salarium rebus manentibus in sua natura depositi. n. 34.

Ex natura actus, & rei gesta potest fieri sequestrum ex officio iudicis iusta, & legitima dilapidationis, & dissipationis causa existente, etsi bona non sint in litigio, & absque partium petitione. numero 35.

Licet intrinsece, & strictè non detur litigium super illis bonis debitoris, qua posita sunt in concursus, non tamen deficit super illis qualis qualis controuersia inter creditores ipsos contententes superiori diuisione, ad iudicationem, & distributionem. n. 36.

Hec praedicta controuersia inter ipsos creditores, iusta causa erit ultra ceteras, dilapidationis, & dissipationis ad sequestrum apponendum ibidi.

Satisfit argumento relato supra num. 9. & auctor se remittit ad ea, qua dixit lato calamo 3. part. c. 11. ex n. 37. & seqq.

Administratores appellacione continentur sequestrum & depositarium. n. 38.

Administratores nomen in Hispania generale est, & conueniens aliena bona ministranti. n. 39.

Nomen nunquam attenditur, nec curatur de eo, quando constat de natura rei. n. 40.

Administratores concursus, etiam si nobilitas sit, potest pro reliquo peracto calculo, carcerari. n. 41.

Moneta diminutio reperta penes administratorem concursus, tempore mutationis, non imputatur ei cessante eius mora culpa, & dolo vel fraude. n. 42.

Res perit periculo domini. ibidi.

Administratores nominatus a iudice se obligari & adstringi intelligitur legibus omnibus de sequestro loquentibus. n. 43.

Qui actum facit censetur se obligare, & adstringi legibus de eodem actu loquentibus. n. 44.

Actus omnis secundum naturam rei gesta intelligitur. num. 45.

Verba simpliciter prolata, secundum subiectam materiam & naturam contractus explicantur, & intelliguntur. n. 46.

Quando traditur alicui res, qui ratione officij eam in custodiam, seu depositum tenetur conservare, sufficit vt talis obligetur ad custodiam, & legem depositi. n. 47.

Quod idem procedit si simpliciter res in custodiam recipitur, in depositum recepisse intelligitur. num. 48.



D multatum, & singularium quaestionum resolutionem scire conuenit naturam, & qualitatem huius administratoris nominati per iudicium ad custodiendum, & administrandum bona debitoris communis formantis concursus iudicium inter suos creditores, an simplex sit administrator, an sit sequestrum, & depositarius, cum in iure sequestrum depositarius sit ex iuribus expressis, & Doctoribus quamplurimis postmodum referendis.

Et quod sit simplex administrator, non sequestrum, & depositarius, plura suadent fortissima fundamenta. Primum, quia administrator nullo modo possidet bona concursus sibi ministranda tradita, prout abundè probauimus infra hac 1. part. cap. 14. ex num. 75. usque ad num. 92. sed sic est, quod in sequestrum transit rei sequestrata possessio, vt probat text. expressus in leg. licet §. rei deposita ff. de positi, cuius sunt verba, rei deposita proprietate apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrum deposita est, nam tunc demum sequestrum possidet. Ergo cum administratori bonorum concursus non conueniat qualitas sequestri, debet simplex administrator iudicari.

Secundò quia diffinitio depositi nullo modo continet administrationi bonorum concursus, nam depositum definitur, vt sit conuentio gratis custodiendae rei, qua traditur sub fide restituendi leg. 1. & per totum, tit. ff. de positi l. 1. tit. 3. part. 5. Mantica de racit. & ambig. conuention. lib. 1. tit. 1. num. 4. & 6. Petrus Gregor. Syntagma, iuris lib. 23. cap. 3. num. 4. Didacus Perez in l. 2. tit. 1. lib. 5. ordin. Galganet. de iure publ. lib. 2. tit. 1. §. numer. 3. Carrocus de deposito. 1. par. quaest. 1. in princ. Castillo controuersiar. lib. 3. cap. 16. num. 2. Amador Rodriguez d. priuileg. credit. art. 6. num. 5. sed administrator recipit salarium pro sua custodia, & administratione, vt plenè probauimus infra 3. part. cap. 11. ex n. 28. cum seqq. & ex n. 19.

Ergo

Ergo iam definit esse depositum, & sequestrum, quia si pretium, aut mercedem pro custodia recipit depositarius; depositum tradit in contractum locationis, & conductionis l. 1. §. si vestimenta, ibi, siquidem nullam mercedem seruandorum vestimentorum accipit, depositum eum tenent, & c. & ibi quod si accipit ex conducto, & ibi DD. §. 1. de locato §. fin. instituit de mandato l. 2. tit. 3. part. 5. Carocius de deposito 1. part. quaest. num. 3. Mantica de racit. & ambiguis conuentionib. lib. 1. tit. 1. num. 6. Petrus Gregorius Syntagma. lib. 23. cap. 3. Galpar. Rodriq. de annuis redditib. lib. 3. quaest. 11. num. 39. Amador Rodriguez de priuileg. credito. art. 6. nu. 8. Pizhard. in §. praeterca num. 7. instituit. quibus modis re contrahitur obligat. Azor. instituit. moral. part. 3. lib. 7. tit. de deposito cap. 5. & Bonacina de contr. lib. 3. lib. 3. quaest. 1. §. part. 3. num. 5. Ergo administrator concursus sequestrum, & depositarius appellari non potest.

Tertio facit, quia sequestrum is dicitur, apud quem deponitur res super qua in iudicio inter litigantes contentitur, vt lite pendente restituatur Vincenti l. licet §. 1. ff. de positi l. interesse puto ff. acquirenda possessio leg. proprie ff. de positi leg. 1. tit. 3. part. 5. ibi, La tercera est, quando algunos omes conuenden en razon de algunas cosas el ameren en mano del Rey en comendando gela, fasta que la contienda se a librada por juicio. Sed super bonis concursus, quae commendantur, & traduntur administratori a iudice nominato nulla est contentio, quia sunt bona propria debitoris, ad quae nec in possessione, nec in proprietate, ius aliquod creditores non habent, sed solum ratione iuris, & obligationis personalis contendunt ex eorum distractione solui & satisfieri, vt saepe diximus, in tantum quod bona illa nullo modo dicantur litigiosa, vt contra Noguero. probauimus infra cap. 14. ex n. 14. cum multis seqq. ergo administrator concursus sequestrum dici non potest.

Quarto fulcitur haec pars, quia administrator recipit bona quae pondere, numero, & mensura consistunt, quia exigit, & recipit pecunias numeratas, triticum, vinum, & oleum ad mensuram, ergo depositarius, & sequestrum dici non potest, cum harum rerum in administratione dominium transeat contra naturam, & substantiam depositi, & sic depositum non remanet ad late tradita infra 3. part. cap. 11. ex num. 17. & ex num. 21. ergo simplex erit administrator, & non sequestrum, & depositarius.

Quinto, quia nomen qualitatem rei probat, cap. Michael, de filiis presbyter. c. per suas de probationib. & essentia rei ex nomine probatur. Aymon. Graeta consil. 4. num. 33. Surdus consil. 311. nu. 18. igitur si communiter administrator nominatur, & non sequestrum, nec depositarius, diuersa natura inter ipsos consideranda est, quia si administrator concursus & sequestrum idem foret, non nuncuparentur diuersis nominibus prout argumentatur text. in leg. si idem. C. de codicillis.

Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus, contrariam sententiam, imò administratorem concursus verè, & realiter esse sequestrum, & per consequens depositarium firmiter & indubitanter tenendū erit, quia in hoc administratore concurrunt omnia, & singula requisita sequestri nihilo relucante, nam postquam debitor communis vexatus debitis, & creditoribus deliberat concursus iudicium inter eos formare ad carcerem, & vexa-

tiones euitandum, dimittit, & cedit creditoribus omnia bona sua, & ponit in manibus iudicis, vt illa distribuatur inter omnes creditores distrahenda ad eorum prioratam, & iuxta vniuersiuique gradum & priuilegium, solutionem, & satisfactionem, vt ad longum videre est, supra cap. 1. ex n. 5. cum seqq. & hoc eodem cap. 1. à principio, & alibi saepius, necesse est, vt haec bona, qua protus administratore carere administratori tradantur pro omnimoda securitate creditorum, nam si manerent in potestate debitoris communis penitus ipsi suis creditis fraudarentur, cum ipse iam fallitus extra suam cessionem illa dissiparet, distraheret, & alienaret in notissimum suorum creditorum damnum, & detrimentum, qui bonis dissipatis non haberent unde credita sua consequi possint, ac ideo iuste iudex, & aeterna natura iudicij debitoris creditis, & concursus formantis eligit administratorem, & sequestrum fidelem, apud quem bona illa disponat, & sequestrum, vt in tuto sint, & custodiat, nec non administret, exigat, colat, locet, & de prompto, & de manifesto habeat, tam ipsa bona quam pecunias exactas, & quae ex fructuum venditione procedunt, & ne de iis diuonere possint, nisi accedente iudicis speciali decreto, & liberatione. Cum haec sequestratio, & depositum penes ipsum administratorem non fiat alio fine iuris, & iudicis intentione, quam, vt creditores ex eisdem bonis satisfiant, vt notum est, & saepe diximus hoc cap. 13. & infra c. 14. & 3. part. cap. 13. igitur administrator concursus in quem haec qualitates concurrunt, per necesse debet iudicari sequestrum, & depositarius iudicialis; nam sequestrum in triplici est differentia, extraiudiciali, & conuentionale, quod per conuentionem inter partes litigantes super aliqua re, ipsa apud fidelem personam deponitur, quoad vsque lis finitur; de hac sermo non est, quia super bonis debitoris non adest controuersia inter eum, & debitores, vt diximus supra in argumento nostro, nec per conuentionem inter creditores, & debitorem communem non fit hoc depositum, & bonorum sequestratio in aliquam à se nominatam personam, sed arbitrio & electione iudicis, vt diximus hoc cap. 13. ex num. 1. & de hac, primo sequestri membro, & natura videbis per plures relatos ab Hermosilla, ad leg. 1. tit. 3. part. 5. Gloss. gloss. 4. ex n. 1. & signanter ex n. 5.

Aliud est sequestrum necessarium, quando iudicis decreto res, de qua est controuersia deponitur apud fidelem sequestrum, vel aliam publicam personam donec lis finitur leg. sequestrum 119. ff. de verb. signif. leg. si fideiuss. §. fin. ff. qui satisf. cogant. leg. Senatus in fin. ff. de officio praesidis leg. acquisitum, ff. de usufruct. & haec sit etiam ex iudicis officio, quando timetur de dilapidatione possidentis, vt late videre est per Hermosillam loco proxime citato ex n. 7. cum seqq. hoc etiam membrum non congruit nostro concursus sequestro, quia priuat possessorum sua possessione, & in sequestrum transfertur, vt ex iuribus, & Doctoribus per Hermosillam ibid. n. 10.

Aliud, & tertium sequestrum est, quod dicitur mixtum, quod fit, magistratus imperio, & legis auctoritate ad partis petitionem vel sine illa, quando bona, quae non sunt litigiosa, nec super illis est orta controuersia inter partes dilapidari, consumi, & destrui, timetur in detrimentum alicuius, pro cuius securitate iudex in sequestrum deponere decreuit, ne illius ius pereat ex difficultate exactio-

exactione, de hoc tercio distinctionis membro plurima sunt iura ex quibus Doctores illud deducunt leg. si fideiussor. ff. qui fideiussor cogantur. leg. Senatus consulto. §. si de officio praesidis. primus text. in l. libris. Cod. de agricol. & censu. lib. 11. text. etiam in leg. si vero dotem ita. ff. soluto matrimonio. leg. imperatores §. ultimo ff. de appellatione. hanc tertiam sequestris speciem quamplurimi probant Doctores, optime Pater Ludouic. de iust. & iure tract. 2. disputat. 52. 2. per totam, & si quater ex vers. depositum regulariter fit, & littera C. ex vers. in sequestram euentibus fol. 170 10. omnino videndus. Menochius de arbitrar. cap. 78. Rebuffus 3. tom. tract. de sequestro n. 20. Pichardus in §. praeterea num. 10. cum seq. Craucta conf. 272. numer. 15. Bal Nouel. de dote privileg. 70. part. 6. & privileg. 25. part. 7. Petrus Barboia in leg. si constans 25. num. 1. ff. soluto matrimonio. Amador Rodriguez de privileg. credit. cap. 6. num. 30. & ex numer. 21. videndus etiam ex num. 1. 4. qui multos casus, & exempla cumulat, Carrocus de sequestro part. 2. quest. 2. num. 1. & alij relati ab Hermosilla ad leg. 1. tit. 3. part. 5. gloss. 3. & 4. num. 1. & num. 22. qui omnes in variis exemplis loquuntur, vide quamplurimos alios ad idem in c. seq. n. 10.

17 Et hoc genus sequestris magis proprium est, & consonans nostrae concursus administrationi, cuius bona ob timorem, & suspicionem dilapidationis & dissipacionis deponuntur à iudice penes sequestrum qui ea habeat sub tuta, & fida custodia de promptu, & de manifesto ad solam creditorum satisfactionem, & solutionem, ne ipsi Creditores defraudentur, non inueniendo, vnde satisfieri possint, atque ideo Doctores nostri practici, qui agnouerunt hoc nostrum concursus iudicium legitime loquuti fuere dum asserunt, quod facta per debitorem cessione bonorum, & formantem hoc iudicium concursus, statim Iudex ponit in depositum bona omnia debitoris, alij vero quod debitoris bona sequestrantur, vtrique vrentes terminis Iuriconsultorum sequestrum appellantes depositum, vt protinus dicimus, ideo Villadiego in politica c. 2. vers. quinto, de cession de bienes n. 173. vbi. *El juez manda poner en deposito todos los bienes de el deudor.* Eodem modo loquitur Euastolan. in curia Philippica 2. part. §. 25. de cession de bienes, num. 12 illic. *hecha la cession de bienes por el deudor ofrendo hauida por hecha; el juez manda poner en deposito todos sus bienes, y terminada la causa, &c.* Amador Rodriguez de privileg. creditor. 1. part. sub num. 14. ibi, *El juez manda poner en deposito todos los bienes de el deudor.* Nos supra hac 1. p. cap. 1. ex num. 14. & alibi saepe, tenet etiam Iacob. Cancerius variat. resolut. 2. part. cap. 9. n. 26. & 27. dum dicit, quod debitor cedens bonis debet omnia bona sua ponere, & dimittere in manibus curiae, quod idem significat, quod depositum, vt iuxta Vlpian. in leg. 1. ff. de positi, rectè considerauit Patr. Ludouic. Molina de iust. & iure tract. 2. disputat. 52. 2. propè principium, quod depositum dicitur à pono, & de, quae praepositio vim auget, & quasi in alterius manu positum, ita vt recipiens custodiam illius suscipiat, vel eidem dicatur, trado tibi hanc rem in custodiam, vel illam serua, vt depositum iudicatur, ex leg. si ergo §. ultimo. ff. de iure dotium, & notant cum alijs Gregor. Lopez in leg. 1. tit. 3. part. 5. & Anton. Gomez 2. tom. variat. cap. 7. n. 2.

18 & 27. dum dicit, quod debitor cedens bonis debet omnia bona sua ponere, & dimittere in manibus curiae, quod idem significat, quod depositum, vt iuxta Vlpian. in leg. 1. ff. de positi, rectè considerauit Patr. Ludouic. Molina de iust. & iure tract. 2. disputat. 52. 2. propè principium, quod depositum dicitur à pono, & de, quae praepositio vim auget, & quasi in alterius manu positum, ita vt recipiens custodiam illius suscipiat, vel eidem dicatur, trado tibi hanc rem in custodiam, vel illam serua, vt depositum iudicatur, ex leg. si ergo §. ultimo. ff. de iure dotium, & notant cum alijs Gregor. Lopez in leg. 1. tit. 3. part. 5. & Anton. Gomez 2. tom. variat. cap. 7. n. 2.

19 Valepuzela Velasquez in consil. 19 n. 43. tom. 1.

& Noguierol. allegat. 19. num. 138. asserunt quod facto concursu per debitorem, bona eius per iudicem sequestrantur, quos retulimus nos infra c. 14. num. 12. hac. part. & quod formato concursu per debitorem inter creditores bona debitoris sequestrantur pariter dixit Carleual. in tract. de iudiciis tom. 2. tit. 3. disputat. 24. num. 26.

Et erit annotandum, quod qui dicit sequestrum dicit etiam depositum, quia sequestrum est depositum iudiciale, quia inter se differunt tanquam genus, & species, & passim Iuriconsulti sequestrum vocant depositum, & vtrumque iisdem depositi regulis indicantur, leg. eius apud quem. ff. de positi leg. Senatus in fin. ff. de officio proconsul. leg. si fideiussor. §. si qui satis. cogantur leg. 1. §. parul. ff. de liber. exhibit. leg. interesse puo 39. ff. de acquirend. possessio leg. sequestrer 109. ff. de verbor. signific. cap. examinata 5. de iudiciis cap. 1. & 2. de sequestratio. possess. & fruct. cap. 2. de dolo, & contuma. Clementi. vnic. de sequestrat. poss. & fruct. Petrus Gregor. Syntagma. iuris lib. 23. cap. 3. à num. 12. Rebuffus de sequestro art. 1. gloss. 1. num. 35. lib. 3. Gaiganet. de iure publ. lib. 12. tit. 15. Carrocus in tract. de deposit. in principio n. 1. Gundisal. de Paz in prax. 3. tom. cap. 6. §. 6. Brissonius de verborum signific. lib. 4. verb. depositum, Didac. Perez in leg. 1. tit. 10. lib. 3. ordinam Azeued. in Rubric. tit. 2. lib. 4. recopilat. num. 1. D. Pichardus in §. praeterea num. 1. in tit. quibus modis re contra obligat. Amador Rodriguez de privileg. creditor. art. 6. num. 1. Pater Molina ad leg. 1. tit. 3. part. 5. gloss. 3. num. 3. tom. 1. fol. 178. & alij plures per nos, & idem conducti in commentarijs, de Regia prax. 2. part. cap. 16. ex n. 52. cum seqq. & vltimus in hoc Labyrinthico 3. p. cap. 6. n. 5. & 6. quapropter nullum dubium erit, quod administrator concursus, in quem bona debitoris deponuntur in custodiam, & administrationem ob periculum dilapidationis, ac dissipacionis, sit sequestrer, & depositarius.

Comprobatur insuper ista verissima resolutio, quia quilibet administrator, cui commendantur bona pia, vel prophana ad certum finem, & distributionem destinata, vt exigit, administrat, & soluat, dicitur depositarius, quasi in fiduciam, & custodiam illa bona ei tradantur, ne dissipentur, & finis, atque distributio non fraudetur: sic Gracianus in disceptatione forens. cap. 665. num. 1. 15. 16. & 17. & num. 2. 1. loquendo de administratore nominato ad exigendum pecunias, & ministranda bona destinata ad dotandas, seu monachandas puellas pauperes, dicit hunc pij operis administratorem esse depositarium, & tanquam talem regnlis depositi conueniri, & adstringi.

Carleual in tractat. de iudicijs tom. 2. lib. 1. tit. 3. disputat. 6. numer. 3. affirmat, quod thesaurarij, & receptores bonorum regalium sunt depositarij, & vt tales executiue compelluntur restituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus.

Bobadilla in politic. lib. 3. cap. 3. ex num. 5. Escob. de ratiocinijs, firmat administratorem positi panis esse depositarium, & vt talem cogendum ad restitutionem depositi.

Et per eundem Bobadillam in politic. lib. 5. cap. 4. ex num. 79. Escobar de ratiocinijs c. 35. c. 19. dicit, quod administrator bonorum ciuitatis, qui de prompto debet habere pecunias ad vrgentes populi necessitates, illa ve nec consumere, nec in vltimos conuertere, sit quasi depositarius, & adinstar depositi

depositarij illas restituere, cogitur etiam si nobilis sit per carcerem.

25 Hinc panetarij, cui ab aliquo triticum in grano datum, vt sibi reddat tot panes coctos, dicitur depositarius. Bobadilla, in politic. lib. 4. cap. 3. num. 69. & 70. Escobar. de ratiocinijs cap. 35. ex num. 18. & seqq. Montaluis in l. 7. glossa magna tit. 15. lib. 3. fori. Didacus Perez in l. 7. glossa fin. tit. 17. lib. 3. ordinamenti. Lafarte de decima vendit. cap. 10. ex nu. 10.

26 Alphons. de Narbon. in 3. tom. recopilatio. in l. 1. 4. gl. 1. ex n. 3. cum seqq. tit. 2. lib. 6. recopil. fol. 703. & licet isti duo vltimi contendant, an panetarius ille sit depositarius, & in depositum recipiat triticum. Narbona tamen ex num. 38. resoluit tunc dici depositarium quando recipit triticum in grano vt ex eo tradenti reddantur panes cocti, igitur administrator concursus multo magis dicendus erit depositarius, quia verè sequestrer est à Iudice nominatus pro custodia bonorum, vt de promptu, & de manifesto teneat ad effectum soluendi creditoribus, suo loco, & tempore, ex haecenus comprobatis, & vltimus ad responsonem argumentorum clarius ac eidentius apparebit.

27 Quibus suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta à princ. huius §. ex num. 2. cum seqq. ad id tédentia, vt administrator concursus non possit dici sequestrer, & depositarius, sed simplex administrator, nec obstat primus num. 2. & 3. ex l. licet. §. in deposita ff. de positi. quo dicitur quod depositum non transfert possessionem in depositarium, in sequestrum autem sic, atque ideo cum in administratorem concursus possessio bonorum non transeat, ergo sequestrer esse nequit. fatemur minorem ex adductis, infra hac 1. p. c. 14. ex n. 75. cum seqq.

28 Quia respondetur, quod sequestris tres sunt species de quibus supra ex n. 1. 2. cum seqq. de sequestro voluntario, quod transeat possessio ibidem diximus de necessario, quod prouenit ex officio iudicis ad peritorem partis super re, de qua controuertitur in iudicio (de quo non est sermo noster,) & aduertimas supra n. 14. & 15.

29 Tunc maxima est controuersia inter Doctores an in sequestrum transeat possessio rei in iudicio pendentis depositae, quando Iudex habuit animam & intentionem illam transferendi in sequestris à se nominatis ex l. interesse puo ff. de acquirenda possessio. quae probat, quod rei depositae possessio, nec in sequestrum transire, nisi dimittenda possessio gratia depositum à iudice fiat, at verò quando Iudex habuit animam, & intentionem transferendi possessionem rei depositae in sequestrum, vt tunc transeat, prout consiliari solet, & intelligi textus in d. l. licet. §. rei deposita ff. de positi. quam concordia scribunt Bald. & Salicetus in l. unica. C. de prohibita sequestr. possess. & fruct. Bartol. in d. l. interesse puo. num. 1. Abb. in c. 2. num. 4. de sequestrat. possess. & est recepta interpretatio secundum Corrañum lib. 2. miscellaneorum. lib. 2. c. 12. & Mathiam Collierium de processib. executiujs. 1. p. cap. 2. num. 64. Videntur ex num. 58. & post Picard. in §. praeterea, ex n. 1. instituit. quibus mod. re contrab. obligat. tenet Rodriguez de privileg. creditor. 1. p. art. 6. ex num. 10. cum seqq. vbi quod in sequestro necessario, & iudiciali nunquam transeat possessio, nisi euident sit iudicis animus illa transferendi; idem affirmant, & bene Pater Ludouic. Molina de iustitia & iure. tract. disputatio. 1223. littera D. vers. quod verò ad vltimum arretet, per totum.

Et insuper quod in hac sequestris specie an possessio rei depositae transeat, vel non transeat in sequestrum, totum pendet à voluntate Iudicis deponentis, & sequestrantis rem litigiosam, ita vt hoc vt transeat debeat constare de mente, & animo Iudicis sequestrantis; tenent Mandellus in cons. 75. n. 2. & cons. 78. num. 3. & ex Menochio, & alijs obseruat Paz in tractat. de remota. cap. 10. n. 41. & 42. Rota per Alexand. Ludouic. decis. 9. Noguierol. de allegacione 25. n. 199. eandem resolutionem probat per gloss. Practic. Papiens. & Bartol. Alexand. Trentacinq. variat. resolut. lib. 3. n. solutio. 12. vers. haec sequestris, & vers. 7. tit. de solutio. n. 16. 17. vbi dicit, quod ex sequestro iudiciali non perditur possessio nisi Iudex hac intentione apponat sequestrum, vt velit transferre possessionem.

Et ad hos terminos reducendi sunt quamplures Doctores citati infra cap. 14. ex n. 72. cum seqq. dum simpliciter tenent quod in depositarium iudiciale non transit possessio, quoad tertiam verò speciem sequestris, de quo superius n. 16. ad quod non deuenit super re litigiosa, sed ad alicuius securitatem bona deponuntur in sequestrum ex causa custodiae, & ob assecurationem bonorum ne dissipentur, & amittantur in damnum ius aliquod habentis prout accidit in concursu creditorum, in quo ad hunc duntaxat finem, & iuris intentionem bona debitoris apud sequestrum administratorem, deponuntur per iudicem, vt in d. num. 16. cum seqq. tunc inter omnes Doctores concursus est, & vna sententia vt in sequestrum non transeat, nec dominium, nec possessio, sed intacta maneat, penes debitorem, & dominum rerum. ita per d. l. interesse puo, & ibi Bart. & Alexand. tenet Noguierol. allegatio. 27. ex num. 50. cum seqq. Menochius de reuinc. possessio. remedio 3. num. 8. Thomas Gramati. decis. 61. num. 2. Cardinal. Tufchus littera S. conclus. 266. num. 7. & seqq. dicentes, quod quando vnus possidet, & propter debita iudex bona eius apposit in sequestrum non priuatur debitor possessione, nec in sequestrum transfertur, optime etiam P. Molina de iust. & iure tract. 2. disputat. 523. colum. 1715. à principio. in hac. Caterum, quando res ponitur in sequestrum solum custodiae causa, quia possidens suspectus erat de fuga, vel ne rem consumeret, & postea non haberet vnde solueret, & alioquin de potestate eius non eriperet iuxta l. si fidei iussor. §. vltimo. ff. qui satis dare cogant. l. Senatus consulto. §. ff. de officio. praesidis. l. libris C. de agricol. & censu. lib. 11. tunc non transit possessio in sequestrum, sed manet apud antiquum possessorem, qui per se possidet ciuilitate, & per sequestrum naturaliter, sequestrerque solum habet rationem detentionis, &c.

Roboratur, quia etiam in 1. & 2. specie sequestris, in quibus possessionem transire in sequestrum annotauimus; adhuc non procedit, quando constat, quod sequestrum fuit factum ex causa custodiae, quia tunc in sequestrum non transit possessio, sed remanet penes antiquum possessorem. Si illas regulas limitarunt Bartol. Rebuffus, & Carrocus sequuti per Hermosillam ad l. 1. tit. 3. p. 5. glossa 3. & 4. n. 7. in d. l. n. 6. & 7. tom. 1. fol. 178. & tergo, pro quo faciunt verba expressa textus interesse puo. ff. de acquirenda possessio. in d. l. licet. §. rei deposita. ff. de positi. quem textum in contrarijs adduximus supra n. 2. & 3. qui tamen in vers. vltimo, ita ait, *id enim agitur ea depositio, ut neutrum possessione, ad tempus procedat;* quibus adiungi

adiungi debent ad eorum declarationem verba textus in d. inter esse puto, ibi: nam si omittende possessionis causa hoc aperte fuerit probatum, ad captionem possessionis partibus non procederet, at si in ista causa res deponatur ad captionem eam possessionem dicitur procedere contra eum paves cum non esset, nec in sequestro tradita sit, quem iure optime interpretatur Rodriguez de privileg. creditor. 1. p. art. 6. n. 1. Videndus n. 10.

33 Secundo argumento de quo superius ex n. 4. & seqq. ex quo colligitur administratorem concursus non posse esse sequestrum, & depositarium, eo quod pro custodia recipit mercedem, & salarium, & ideo depositum transfunditur in locatum & conductum facile responderetur ex iuribus eisdem, & Doctoribus in argumento allegatis, vnaumiter dicerentibus, depositarium quando pro custodia (que gratuita debet esse) recipit mercedem, & pretium definit esse depositum: at Nos loquimur in administratore vniuersi patrimonij debitoris formati concursus, quæ præcisè egerit administratione & labore, pro qua, & non pro custodia bonorum ei assignatur salarium, & sic iura, & Doctores loquuntur, quando in depositum datur aliqua res mobilis, de qua expressè loquuntur l. 1. & 2. tit. 3. p. 5. at quando bona, quæ in sequestrum, & administratorem deponuntur, egerit administratione, & labore pro eo, & administratione assignari solet salarium rebus manentibus in sua natura depositi, pro vt ad longum disceptantes, post plurimorum Doctorum allegationem resolimus infra 3. p. cap. 11. ex num. 23. cum seqq. & vide num. 19. & Doctoribus ibi allegatis, adde Bobadillam in politic. lib. 3. cap. 3. num. 69. & 70. Valenzuelam in conf. 179. tom. 2. fol. 512. tertio argumento de quo superius num. 7. & 8. vt super bonis concursus, quæ deponuntur ad administratorem non adest inter creditores, & debitor in litigium, & controuersia, quæ est qualitas necessaria, vt quis sequestrer dicatur, dupliciter responderetur, primò quia iura illa non loquuntur restrictè vt excludat alias species sequestris faciendi per iudicis officium, iusta, & legitima dilapidationis, & dissipationis causa existere & si bona non sint in litigio, & absque partium petitione, sed ex natura actus, & rei gestæ, vt probant alia innumerabilia iura, & Doctores allegati supra ex num. 16. cum seqq. & ideo optime dicit Pater Molina de iustitia, & iure tract. 2. disput. 522. post princip. quod non obstante l. sequestrer. ff. de verbo. signific. cum similibus. Sequestrum latius patet, quia iudicis officio apponi solet super rebus non litigiosis, nec petentibus partibus, sed aliis iustis de causis, quas ipse ibidem ad longum recenser.

36 Secundo responderetur, quod licet intrinsecè, & strictè non detur litigium super illis bonis debitoris, vt in argumento probauimus, non tamen deficiit super illis qualis qualis controuersia inter creditores ipsos contententes super eorum diuisione & adiudicatione, seu distributione. Iuxta ea, quæ alius considerauimus supra hac 1. p. c. 3. ex n. 5. & seqq. quædam controuersia iusta causa erit vltra cæteras dilapidationis & dissipationis ad sequestrum apponendum ex iam dictis.

37 Nec obstat quartum argumentum appositum supra n. 9. vt depositum non consistat in iis rebus, quæ ponderantur, numerantur, & mensurantur, ex quibus emponitur patrimonium debitoris, quod traditur administratori concursus & per consequens

nec depositarius dici potest, quod argumentum ad hoc idè considerauimus infra 2. p. c. 11. ex n. cum multis seqq. cui ibidem planè, & concuenter satisfecimus ad illum fecundissimum locum te remittimus ne vltius repetamus.

Nec obstat quintum, & vltimum argumentum, quod si administrator concursus, & sequestrer idem forent non administrator, sed sequestrer, aut depositarius nominaretur, quia responderetur tum quia nomen administratoris bene conuenit sequestris concursus, cum non tantum bonorum recipiat custodia & depositum, quin imò administrationem eorum, vt paulo ante diximus ex n. 33. vers. secundo argumento. & sic nomen rebus conuenit iuxta §. 1. ff. de aliud. institut. de donationib. l. cum multa 20. C. de donat. ante nup. cum similibus.

Deinde quia in Hispania, vbi hoc genus concursus, & iudicij fuit nouiter inuentus, vt annotauimus supra hac 1. p. cap. 1. post princip. adaptabile visum fuit hoc nomen administratoris generale conueniens cuilibet aliena bona ministranti; quia nunquam depositarium iudiciale vocamus sequestrum, sed variis nominibus, & nunquam nomen attenditur, nec de eo curatur quando constat de natura rei. l. quæ extrinsecus. ff. de verb. obligat. l. Labeo. ff. de suppellect. legat. 4. plene Camilius Gallo mis de verbo. signific. l. 2. c. 6. per totum. & cum constet aperte de natura, qualitate, substatia, & effectibus huius sequestris, & depositi iudicialis, nihil obstat nomen à vulgo introductum, sed debemus attendere ad Doctores Hispanos, qui de hac materia tractarunt, & administratorem vocent depositarium, & sequestrum artenta iuris prudentia, & huius sequestris effectibus, vt DD. retulimus supra ex n. 11. cum seqq.

Ex quibus primò inferitur ad illam celebrè quaestionem an administrator concursus si nobilis sit possit pro reliquo peracto calculo restituendo carcerari, quam ad lögum disceptamus infra hac 1. p. cap. 41. per totum. vbi quod tanquam sequestrer, & depositarius non gaudeat priuilegio nobilibus concessio, vt pro debito ciuili nequeat carcerari per plura fundamenta, & authoritates resoluimus.

Inferitur secundo ad diminutionem monetæ perpetuæ penes administratorem concursus tempore mutationis, vt eidem tanquam depositario non adscribatur cessante eius mora, culpa, dolo, vel fraude, quia cum in eum tanquam depositarium non transferit possessio, nec dominium, periculum mutationis, non ad eum, sed ad dominum spectat, quia res perit periculo domini, pro vt ad longum resolimus infra 3. p. c. 11. per totum. & signanter ex n. 18. cum seqq. & ex n. 13. cum seqq.

Et vt perfectius agamus, vltimo notandum erit, quod licet quando Iudex concursus nominat, & eligit ad officium administratoris aliquem, vt debitoris concursus formantis teneat, & administret bona, licet aliud specificè non explicet, tamè ipse administrator ex natura actus, & qualitate rei gestæ, eo ipso quod recipit bona concursus, & acceptat sequestrum intelligitur se obligare, & adstringi legibus omnibus de sequestro loquentibus, & disponentibus: bene P. Molin de iustitia & de iure tract. 2. disput. 522. in princip. vbi alios allegat. col. 1709. nam quia actum facit censetur se obligare, & adstringere legibus eodem actu loquentibus. Natta. conf. 49. num. 22. Becius conf. 35. n. 11. Petrus Surdus conf. 347. num. 24. Valasius axiomate iuris, littera A. num. 110. & quia actus secundum naturam

naturam rei gestæ intelligi debet Gestus leg. insulam, l. ff. de præscriptis verbis leg. damni infecti, ff. de damno infecto leg. si vno, ff. locati. Et cum agatur de sequestro, & deposito iuxta subiectam materiam concursus iudicij, ex hæcenus dictis, & amplissimè comprobatis, sequitur, quod licet administrator concursus simpliciter ad custodiam bona sit electus, manere debet obligatus iuxta leges de sequestro & deposito iudiciali loquentes, nam verba simpliciter prolata secundu subiectam materiam, & naturam contractus intelligi debent leg. cum Pater §. donatum, ff. de legatis 2. leg. si vno, & ibi Bartol. ff. locati leg. sed, & si possessori vers. §. item si iurauerit ff. de iureiurand. leg. fin. Cod. de non num. pecunia leg. cum manu facta in fin. ff. de contrahenda emptio. leg. damni infecti in princip. ff. de damno infecto leg. fluminum §. hac stipulatio, ff. eodem titulo leg. Procurator, ff. de usufructu leg. stipulatus, ff. de usuris leg. vbi ita donatur, de donation. causa mort. leg. insulam, ff. de præscriptis verbis, leg. si olei. Cod. locati cap. constitutus de religiof. Dom. leg. cap. solita de maior. & obedientia. Mascard. de probation. conclus. 1. 31. num. 20. Menoch. de præsuppon. lib. 3. quest. 104. numer. 28. Surdus decis. 2. num. 13. & decis. 43. num. 16. idem Surdus de alimentis tit. 1. quest. 42. num. 24. & tit. 5. quest. 1. num. 26. Picard. in disputat. de mor. numer. 127. Cald. Peira de extinctio. emphyt. cap. 1. num. 35. Gonzalez ad Regul. 8. Cancellar. gloss. 48. num. 53. Cardoso in prax. Iudic. verbo verbum num. 4. a stillo controuersiar. lib. 5. cap. 87. num. 7. & seqq. vbi plene.

47 Hinc etiam prouenit, quod quando simpliciter alicui traditur res, qui ratione officij eam in custodiam aut depositum teneret conferuare, sufficit, vt talis obligetur ad custodiam vt legem depositi. Anton. Gomez 2. tom. variar. cap. 7. n. 2. Parr. Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 122 paulo post princip. col. 109. Carocius de depositi quest. 1. num. 6. Hermosilla ad leg. 1. tit. 3. part. 5. gloss. 1. numer. 3. tom. 1. fol. 177. ergo, & cum administrator concursus ratione sui officij teneatur ad custodiam bona concursus recipiendo simpliciter in sequestrum, & depositum recepisse intelligitur.

48 Tum etiam quia quando res simpliciter in custodiam recipitur, in depositum recepisse intelligitur, leg. 1. §. quod si rem. ff. de depositi. leg. 1. ff. de rescriptis verbis. leg. si ego §. fin. ff. de dotium. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 7. num. 2. Mantica de contrah. lib. 10. tit. 13. num. 2. & seqq. Macerant. variar. resolut. lib. 2. resolut. 41. n. 22. Carocius de depositi. 1. part. quest. 1. num. 6. Azeued. in l. 4. tit. 2. num. 23. lib. 4. recopil. & post alios Hermosilla ibi proxime num. 2. & propterea administrator concursus postquam nominatus à iudice recipiat bona debitoris, subintelligitur in custodiam, & depositum iuxta naturam officij, & rei gestæ alio specificè non explicito iuxta legem sequestrer teneretur ex supradictis.

Administratori concursus an bona ipsius emere sit prohibitum.
Et an nomen debitoris, vel census cessionem contra concursum emere prohibeatur.
Et an creditores ius habeant impediendi redemptionem census pretio integro, sed viliori, quo administrator emit.

S V M M A R I V M.

- Administrator, & omnis, qui aliena negotia administrat prohibetur emere rem administrationis. n. 1.
- Leg. si in emptio §. fin. ff. de contrab. emptio. cum aliis exornatur. ibidem. & n. seqq.
- Tutores, & curatores rem minoris emere prohibentur. n. 2.
- Curatores mente capti prohibentur emere bona illius. n. 3.
- Executores testamentarij habentes facultatem vendendi prohibentur emere bona defuncti. n. 4.
- Administratores non possunt etiam per interpositam personam emere bona administrationis. n. 5.
- Persona cui acquiritur, non per quam acquiritur attenditur. n. 6.
- Administrator concursus non recipit potestatem distrabendi bona ipsius. n. 7.
- Administrator ad pretium fructuum rigorosum illius anni oneratur. n. 8.
- In administratore emente à debitore bona concursus reperitur duplex prohibitio ex sua persona, & debitoris. n. 9.
- Administrator palam, & bona fide, hoc est auctoritate iudicis in subastatione non prohibetur emere bona concursus. n. 10. & 11.
- L. 23. tit. 1. lib. 5. recopilat. interpretatur. n. 12.
- Administrator, & economus Ecclesia etiam palam, & bona fide non possunt eius bona emere. n. 13.
- Administrator emens à creditore nomen debitoris nihil de bonis debitoris emisse dicitur. num. 14. & n. 15.
- Prohibitio restricta ad certos casus, & personas, illas non egreditur. n. 16.
- Prohibitum quod non reperitur: permittitur censetur. n. 17.
- Inter pretatio facienda, vt actus sit permittus quando non reperitur expressè prohibitus. n. 18.
- Fideiussor prohibetur emere bona debitoris non tamen aduersus eam recipere cessionem. ibid.
- Administrator concursus non prohibetur emere censum à creditore contra debitorem. n. 19.
- Administrator non prohibetur emere iusto pretio censum concursus. n. 20.
- Emptio actionis minori pretio animo vexandi debitorum prohibita est per leg. ab Anastasio, & l. per diuersas. n. 21. & 22.
- Nec debitor tenetur huiusmodi cessionario soluere, nisi pretium, quo actio empti fuit. n. 23.
- Creditores concursus possunt opponere de iure, & exceptionibus debitori competentibus contra alios. n. 24.
- Intellectus ad l. per diuersas, & l. ab Anastasio, C. mandari traditur n. 25. & 26.
- Nomen debitoris minori pretio licitè emi potest propter

propter periculum exactionis, & expensis, n. 27. & 28.

In exceptione nominis, & census creati non habere locum l. ab Anastasio, & l. per diuersas communis opinio tenet. n. 29. 30. & 31.

Administratori concursus ementi censum à creditore minori pretio non resistit prohibitio l. ab Anastasio. n. 32.

Actionis, & nominis in iudicium deducti emptioni non resistit leg. ab Anastasio. ibid.

Pretium congruum nominis, vel actionis dicitur habito respectu ad expensas, & vexationes futuri iudicij. n. 33.

Et non quantum profuturum erit cessionario, sed quantum proficeret cedenti n. 34.

Emptioni nominis in iudicium deducti, vel confessi per debitorem leg. ab Anastasio, non habet locum. n. 35.

Consumiam creatum, an minori pretio emi possit, duæ sunt contrariae opiniones n. 36.

Negatiua refertur. ibid.

Affirmatiua, ut licite emi possit censuriam creatam refertur. n. 37.

Hanc affirmatiuam opinionem approbavit declaratio. Clement. VIII. libid.

Et esse in Hispania toleratas emptiones censuum minori pretio, quam à principio creatorum testantur plures. n. 38.

Census non iustus, vel litigiosus, aut difficilis exactionis licite emi potest minori pretio. n. 39. & 40.

Contra administratorem ementem censum à creditore nullum ius pretendere possunt debitor, & ceteri creditores. n. 41. 42. & 43. & 44.

Census litigiosus, & in concursum deductus minori pretio emi potest. n. 45.

Per concursum pendentem debitor dicitur non esse soluendo. n. 46.

Censu empto minori pretio, quod superest, usque ad rigorosum, & iustum pertinet venditori, & non cedit in commodum debitoris n. 47. & n. 48.

Censum minori pretio emptum, si debitor redimat, tenetur prestari integrum pretium, quo ipse à principio vendidit. n. 49.

Et ius petendi supplementum pretij, est venditoris non debitoris, vel suorum creditorum. n. 50.

Creditorum de iure tertij, non exclusio iuris agentis, opponere nequeunt. n. 51.

EX regula l. si in emptione 34. §. si. ff. de contrahenda emptione, omnis administrator, & qui negotia aliena gerit prohibetur emere rem aliquam eius, cuius bona administrauerit, ita ut prohibitio facta in tutore extendatur, & porrigatur ad similes, id est, alienam administrationem gerentes eiusdem §. si. verba hæc sunt. Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum est ad procuratores, & qui negotia aliena gerunt, leg. non licet. 46. ff. eodem tit. de contrahenda emptione, ibi, non licet ex officio, quod administras quis, emere quid, vel per se vel per aliam personam, alioquin non tantum rem amittit; sed in quadruplum censetur secundum constitutionem Diuorum Veri, & Antonini. Cum aliis per discursum allegandis l. 4. tit. 5. part. 5. ibi, pero decimos que ninguno de los guardadores no pueden comprar ninguna cosa de la que fueren de aquel que tienen en guarda. l. 3. tit. 11. lib. 5. recopilatio. In hæc. Todo hombre que es cabecalero, o guarda de Huirfanos, otro hombre o muer per qualquier que sea no pueda ni deua comprar

ninguna cosa de sus bienes de aquel, o aquellos que administrar, y si la comprare publica o secretamente pudiendo se probar la compra que a si fue hecha no vala, y sea desfecha, y torbe el quanto tanto de lo que valia lo que compró, y sea para nuestra camara. Sub horum iurium regalia videtur inclusus administrator bonorum concursus, cui vniuersi patrimonij debitoris illum for wantis administratio à iudice commendata, & tradita est, ut in hoc c. & §. antecedenti, nec non in cap. seqq. 14. amplissime dictum fuit hanc prohibitionem generalem factam à iure administratoribus, exornantur Duchas in regul. 1. conclus. 2. Matienzo in d. l. 4. §. gloss. 1. Petrus Sardus consil. 9. n. 5. 6. & n. 34. & 35. lib. 1. Molina de iust. & iure tract. 2. disput. 22. 4. n. 15. & 16. Azcuedius in d. l. 23. Ioan. Gutierrez de iurel. & curis 2. p. cap. 15. num. 22. & ex n. 1. Caldas Pereira de emptio. & venditio. cap. 17. ex num. 8. Carpio de executor. testament. lib. 3. cap. 3. ex num. 43. Canalcan. de tutore. & curatore n. 177. Ceuallos commun. contra commun. quast. 234. ex num. 1. Hermosilla ad l. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 9. ex num. 1. tom. 2. fol. 35. à tergo.

Ex hac regula inferunt præfati Doctores ad tutores, & curatores ut rem pupilli, & minoris emere non possint, in quo præfata iura expressè loquuntur.

Inferunt etiam ad curatores mente capti, vt cum pariter intelligatur iuris prohibitio sicuti ad alios, qui curatorum ope iuuantur, & ad omnes administratores, Rebuffus 2. tom. tract. de donationibus gloss. 9. n. 14. in fin. vt in l. Fulcinus §. planè ff. quibus ex caus. in possessionem eatur. l. 1. C. de curator. fur. & ibi glossa verb. ad agnatos Ioan. Gutierrez consil. 14. num. 17. vbi alios refert Hermosilla, vbi proximè d. gloss. 9. num. 2.

Inferunt insuper ad executores testamentarios 4 habentes facultatem vendendi, vt ipsi præcisè prohibitum sit emere bona, quæ administrant, Duchas, Matienzo, Sardus, Molina, Carpio, Pereira, & Ioannes Gutierrez in locis citatis n. 1. & est expressè d. l. 23. tit. 11. lib. 5. recopilatio. Huius prohibitionis quatuor rationes reddit Matienzo in d. l. 23. gloss. 1. n. 1. qua stante vix ratio efficax reddi potest, quæ ab hac regula prohibitua possit exceptuare administratorem bonorum concursus.

Hæc regula prohibitua pariter procedit siue administratorum huiusmodi emant bona administrationis per seipfos, vel per interpositam personam, quia fraus semper præsumitur, quando id, quod à lege prohibetur per suppositam personam agitur, imò tunc mala fide emisse præsumitur ex eo quod emptionem occultatè intentat l. pupillus §. item ipse tutor. vers. sed si per interpositam, vbi notat Bartol. num. 3. ff. de auctorit. tutor. Menochius de arbitrar. cas. 459. num. 2. cum 6. seqq. vbi tradit casus, in quibus per interpositam personam quis emisse præsumitur, Peregrinus de iure fisci lib. 4. tit. 7. num. 7. & 8. Mantica de contract. lib. 4. tit. 23. num. 4. cum seqq. plures ex antiquioribus in nostris terminis allegat Pereira de emptio. & vend. cap. 17. num. 8. Carpio de executor. testament. lib. 3. d. cap. 3. num. 44. Hermosilla ad d. l. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 9. num. 5. tom. 2. fol. 35. à tergo.

Quoniam in iis attendi debet persona cui acquirunt, non persona per quam acquirunt l. cum dorem, ff. ad legem falcidiam facit text. in l. cum ei qui 42. ff. de legatis 2. gloss. in l. eam quam cap. de fideicommissis, vt in terminis considerat Fabian. à

Monte

Monte de emptio. & venditio. lib. 1. diuersor. Doctores n. 10 Pereira de emptio. & vendit. d. c. 17. n. 8. dicentes etiam, quod per interpositam personam magis quis prohibetur emere, quoniam, qui ita emit, magis clam, & fraudulenter emere videtur ex d. l. 5. §. item si ipse ff. de auctor. tutor. l. si is qui bono ff. de adquiren. hereditat.

7 Sed quibus in casibus practicanda erit horum iurium prohibitio in administratore concursus, cum non detur ad bonorum distractionem, & venditionem, sed solum ad custodiam, depositum, seu sequestrum exigendum annuos redditus, pensiones, locandum fundos, & domos, colendos agros, & fructus recolendos, & vendendos, & ex pecunia redacta soluendam creditoribus, non aliter, quam decreto, iussu iudicis, vt videre est hoc cap. 13. ex num. 33. & seqq. & infra cap. 14. & idè, vt distindè procedamus tres casus distinguendi sunt.

8 Primus, quando fructus à se recollectos, annuos redditus, & pensiones in specie, & tunc ipse, vel de ipsius speciebus, vel de pecunia ex eis redacta reddere rationem teneret, si illas consumpsit, de earum valore, & rigoroso pretio illo anno currenti oneratur. Quo casu nulla fraus considerari potest, & sic communiter obseruatur, nulla arcenta prohibitione an sibi emerit, vel alteri vendiderit hos fructus.

9 Secundus casus erit quando emerit à debitore aliqua bona concursus, & administrationis, & tunc duplici ex capite oritur prohibitio, tam ex persona administratoris ementis bona concursus, vt hæcenus prolatus est, & n. 1. cum seqq. quam ex parte debitoris vendentis, qui cum priuatus sit administratione suorum bonorum, quam à se ipso per actum ipsum formati concursus abdicauerit, & in curia transfulerit, priuatus, & prohibitus inde remansit contrahendi, & alienandi bona concursus ad quod iam nõ est legitima persona, de quo abundè diximus, & probauimus hac 1. part. cap. 14. per totum, vbi quod isti contractus gesti per debitore post formatum iudicium concursus inter suos creditores sunt nulli ipso iure ex defectu potestatis.

10 Tertius casus erit, quando in subhastatione, & distractione bonorum facta à iudice concursus, vt ex pecuniis redactis soluantur creditores, ipse administrator tanquam licitorum emit aliquam rem, seu bona concursus, & tunc dicendum erit cessare iuris prohibitionem, cum iudicis auctoritate, & permissione palam, & bona fide emisse dicatur, quod non est prohibitum, sed permissum omnibus, & quibuslibet administratoribus quibus aliàs leges resistunt, de quo est text. expressus in l. cum ipse, C. de contrahenda emptione, cum ipse tutor (inquit text.) nihil ex bonis pupilli, quo distrabi possunt comparare palam, & bona fide prohibetur, multo magis vxor eius hoc facere potest. l. pupillus, §. in principio, & in §. item ipse tutor. & in §. sanè. ff. de auctorit. tutor. d. l. 4. tit. 5. part. 5. ibi. Fueras ende si loficiese con rogamiento de el juez de el lugar, plurimos ad id allegat Doctores Caldas Pereira de emptione, & venditio. cap. 17. num. 9. & 10. 12. & 13. Molina de iustitia, & iure, tract. 2. disput. 22. n. 15. Ioan. Gutierrez de iurel. & curis, 2. part. cap. 15. num. 6. & 8. & num. 22. Carpio de executor. testament. lib. 3. cap. 3. ex num. 46. & seqq. Capicius decis. 156. num. 11. idem Pereira in l. si curatorum habens, super verbo, contractum fecisti, num. 31. & 32. C. de integr. restitut. minor. Padilla in l. transactionem, in princip. C. de transactionibus. Menochius de arbitraris, ca-

Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

su 459. num. 9. & 10. & in tract. de presumptionibus, lib. 5. presump. 80. num. 1. & 2. Petrus Sardus consil. 9. num. 7. ipse Sardus in tract. de alimentis tit. 8. privilegio 37. num. 9. Ceuallos commun. contra commun. quast. 234. num. 2. Peregrinus de iure fisci, tit. 7. num. 7. vers. fallit tertio. Matienzo in lib. 23. tit. 11. lib. 5. recopilat. gloss. 2. n. 2. & ibid. Azcuedius num. 3. in principio. Hermosilla in l. 4. tit. 5. part. 5. glossa 9. num. 6. tom. 2. fol. 36. qui plurimos alios allegant.

Et quod administratores, quibus aliàs est prohibitum emere bona administrationis suæ, possint in subhastatione facta iudicis auctoritate emere, cum tunc palam publice, & bona fide emere dicantur, dixerunt in terminis Decius consil. 410. n. 11. lib. 2. quem sequitur Menochius loci proximè cit. n. 11. Ceuallos vbi proximè num. 11. Hermosilla d. gloss. 9. n. 15. vers. quidò quando, pro quo est bonus text. cuius ipsi non meminere in l. pupillus, §. §. sanè, in fin. ibi, Sed etsi creditor pupilli distrabat aqum emere bona fide poterit, ff. de auctorit. tutor. & curator.

Nec legem partitæ asserentem tutorem, & 12 curatorem ementem bona fide, & palam interueniente auctoritate iudicis corrigi, per d. l. 23. tit. 11. lib. 5. recopilatio. in illis verbis. Y si la comprare publicato Secretamente, &c. vt veriore firmant contra alios Gregorius Lopez in d. l. 9. Didacus Perez in l. 1. tit. 5. lib. 5. ordinamen. glossa vnic. in princ. Matienzo in Dialogo Relator. 3. part. cap. 20. n. 16. & in d. l. 23. glossa 2. num. 3. & 4. Gutierrez de iuram. confirmato. cap. 40. & de tutelis 2. part. cap. 15. num. 11. versiculo, nihilominus tamen, & num. 12. & seqq. Spino in speculo testamen. glossa 29. num. 59. in vers. qua sententia. Ceuallos commun. contra commun. quast. 234. num. 10. Molina de iust. & iure 2. tom. disput. 224. colum. 185. vers. eam verò. Azcued. in d. l. 23. num. 3. & num. 5. Hermosilla in d. l. 4. tit. 5. part. 5. glossa 15. & 16. & Carpio de executor. testament. lib. 3. cap. 3. num. 49.

Ista tamen resolutio fallit in ceconomio, & ad- 13 ministratore Ecclesiæ, qui etiam palam, & bona fide emere bona Ecclesiæ non potest, ex Authent. quibuscumque, in principio, C. de sacrosanct. Eccles. vbi Paul. Bald. & alij, idem Bald. in l. 1. num. 30. C. de sacros. Eccles. & alij plures relati, & sequuti à Pereira de emptio. & vend. cap. 17. num. 11.

Quartus casus erit, quando administrator con- 14 cursus emit à creditore nomen, quod habebat contra bona concursus, an id eidem administratori sit prohibitum, & verius affirmandum; hanc emptionem minimè comprehendi in prohibitione emendi bona administrationis, de qua ex n. 1. cum seqq. 15 nam iste administrator nihil emit ex bonis debitoris, seu concursus, sed emit ius alterius tertij; nam nomen debitoris non est in bonis concursus, & debitoris, sed in bonis & patrimonio creditoris, sicuti per plurimos probauimus infra hac 1. p. cap. 24. n. 122. & n. 124. & 2. part. cap. 28. n. 4.

Et ideo prohibitio restricta ad certas personas, 16 & casus non egreditur illos casus, & personas, quia prohibitum in vno, in aliis intelligitur permissum, C. cum Prator ff. de iudicij, l. qui accusare ff. de accusatio. Barbosa in d. l. cum Prator, in princip. n. 36. Vgolinus de officio, & potest. Episcopi. cap. 148. 9. num. 1. Ioan. Anton. Manguillus de imputationib. quast. 84. num. 1. & quod prohibitum non repetitur per legem; permissum censetur l. necnon, 28. ibi. Sed si lex non prohibet, & in §. quod eis cum glossa,

L 2

glossa verbo prohibeant. ff. ex quibus caus. maior. l. 1. ff. de restitut. l. nuntius §. quoritur. ff. de procuratoribus. l. ab ea parte. ff. de probation. l. flauus. Cod. de Religio. & sumpt. famer. Gomet. 3. distinct. capit. 1. de Anastasio. Pi. Aletio. Burlacus conf. 110. num. 22. l. 1. Burgos de Paz. conf. 8. num. 3. Bertazola de claus. instrum. claus. 1. glossa 1. num. 5. Bobadilla in Polit. lib. 3. cap. 4. num. 44. Petrus Barbosa in l. cum Praetor §. 1. num. 55. Marius Antonin. variar. resolut. lib. 1. refolut. 41. num. 6. Scaccia de commerc. §. 1. qu. 1. num. 4. Gratian. disceptatio forens. tom. 5. cap. 870. n. 36. Menoch. de presump. lib. 6. presump. 6. num. 2. & pl. ne per totam.

18 Imò in dubio scienda est interpretatio, ut actus permissus censatur potius, quando prohibitus non reperitur. Anciran. conf. 344. Aimon. Craucta conf. 104. num. 2. lib. 1. Menoch. de presump. d. q. 1. c. 2. Mascard. de probat. conc. 1237. n. 2. Cevallos commun. contra comm. q. 227. Ergo cum administrator nullus in hoc casu reperitur prohibitus emere nomen à creditoribus concursus, permissus intelligitur, nam per hanc nominis emptionem, & cessionem, quod bona concursus debent, nulla fraus, nullum prauidicium concursui infertur, nec in aliquo debitori detrahatur, cum cessionariis eundem locum, & gradum, quem habebat cedens ingreditur, & non amplius, nec antea consequitur à bonis concursus, nec sibi satisfacere potest absque iudicis decreto, quod si ante alios anteriores sibi soluerit restituere cogetur, eodem modo ac si alteri inferioris gradus creditori soluisset, subuertendo gradus praerogatiuam ad latissimè scripta infra 3. part. cap. 8. per id quod clarum exemplum habemus in fideiussore, qui est prohibitus emere hypothecas debitoris ad l. 1. C. de dolo, & tamen non prohibetur accipere cessionem contra ipsum debitorem iuxta l. Modestinus. cum sita materia ff. de soluiionibus.

19 Quintus casus erit, quando administrator emit à creditore censuario deductum in concursus iudicium, & tunc idem dicendum erit de huius census emptione, quod de nomine diximus in casu antecedenti ex n. 15. cum seqq. quod administrator ratione administrationis, non reperitur prohibitus emere ins aduersus eam.

20 Sed an ex alio capite administrator sit prohibitus emere censum deductum in concursum, videamus in cuius difficultatis inspectione distinguendum erit, an administrator iusto pretio emit censum, & eodem, quo à lege taxatum est: & dicendum erit nullo iure prohiberi emere pro ut secundo distinctionis membro latius comprobabitur ex quamplurimorum Doctorum relatione.

21 Aut enim minori pretio, quam à lege vel consuetudine taxatum sit administrator emit censum à creditore, & tunc duæ prohibitiones detegi videntur, ne valeat emptio prima ex determinatione per diuersas, & l. ab Anastasio Cod. mandati. Secunda quod census iam creatus minori pretio, quam à principio fuit venditus, emi non possit.

22 De prima prohibitione videamus, & certum est per illas leges per diuersas, & l. ab Anastasio esse prohibiti minori pretio animo vexandi debitorem, ita vt emptor amplius à debitore exigere non possit ultra quantitatem, quam verè, & realiter persoluit pro illius nominis & actionis cessione, de harum legum interpretatione amplissimè per ampliationes, & limitationes tractauit Antonin. Gabriel comm. concl. lib. 2. tit. de actionib. conclus. 5.

per totam Parlador lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. 3. p. §. 4. ex n. 6. cum seqq. Gregor. Lopez in l. 64. tit. 18. p. 3. Matienzo in l. 6. tit. 8. lib. 5. recopil. glossa 7. nu. 6. & alij plures statim citandi.

Et ex hac prohibitione, tam debitori concursu formanti, quam eius creditoribus commodum, & utilitas oritur debitori, ne emptor census possit exigere in redditibus, & redèptione ultra pretium, quo verè, & realiter emit, cum id quod superest remanet penes debitorem, & ei per illas leges acquiritur in pœnam ementis animo illum vexandi.

Creditoribus etiam accrescit utilitas, quoniam quanto minus exigit emptor nominis, tanto magis habent, unde se ex bonis debitoris satisfieri possunt, deinde quia ratione sui iuris, & interesse possunt se iuuare eadem exceptione competente debitori suo ad late per nos comprobata infra baa 1. p. cap. 40. ex n. 40. cum multis seqq.

Sed reuera istarum legum prohibitio continenda erit intra cancellos suos, & non extrahenda ad alios terminos quibus ratio suæ prohibitionis non reperitur, proccedit etenim, quando tertius emit nomen, & actionem dubitatum, & incertam viliori, & infimo pretio; eo solo animo vexandi debitorem, & mala fide, & ob hanc malitiam punitur emptor, cum aliàs vbi hæc ratio & animus emptoris cessat, omni iure permissa est nominis emptio ad titulum ff. de hered. & actione vendita l. 3. cap. eodem tit. l. 1. in 2. responsio. C. de nouationib. Alexand. in l. 2. nu. 23. ff. solut. matrim. Angel. Aretin. conf. 92. n. 51. Natta conf. 33. 2. num. 1. Mantica de tacitis, & ambig. conuentio. lib. 4. tit. 13. num. 1. Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 607. nu. 22. Giurba decis. 112. num. 2. Anton. Gabriel conf. 7. num. 1. & 2. lib. 1. Cencius de censibus. quæst. 72. sub num. 12. vers. quibus tamen non obstantibus; nam vbi cessat fraus & emptoris intentio vexandi debitorem, cessat etiam prohibitio dictarum legum ab Anastasio, & l. per diuersas, vt firmant Ioan. de Amicis conf. 24. n. 23. Riminald. Iunior. conf. 171. n. 36. & 37. lib. 2. Simon de Pratis conf. 93. n. 20. lib. 1. quialios allegant. Crescentius decis. 10. n. 3. de sent. & re iudic. Ludouicus Cencius vbi proximè.

Imò propter periculum exactionis nomen minori pretio, quam sit ipsum debitum, licitè emit posse, tenuerunt Didacus Perez in l. 2. tit. 23. lib. 2. ordinament. vers. illud. Soto de inst. & iur. lib. 6. quæst. 12. artic. 2. col. 4. vers. facti enim, sequuntur Francisc. Garcia de contract. cap. 19. sub. num. 1. Azor. instit. moralis lib. 8. de emptione cap. 10. quæst. 3. vers. casernum. Lopez de contractibus lib. 1. cap. 3. vers. igitur conclusio. Scaccia de commercijs §. 1. quæst. 1. a. n. 13. & 430. vbi alios plures Doctores adducit, & in q. 7. §. 1. p. 2. ampliatio 10. à num. 75. vers. nomen tamen. Gutierrez canonis. quæst. lib. 1. cap. 39. num. 33. & quæst. civilium. lib. 2. q. 173. num. 3. Molina disputat. 361. Lessius de iustit. & iur. lib. 2. tit. 21. dubitat. 8. num. 65. & quando est difficultas, vel ambigua solutio propter periculum, & expensas omnes, conueniunt minori pretio nomen emi posse, aliàs non licere, testatur Hermosilla ad l. 23. tit. 4. p. 5. gloss. 4. n. 25. tom. 2. fol. 110. & præter hos Doctores immemorabiles penè alios refert Marius Giurba decis. 117. n. 1. 2. & 3. & n. 13. & hæc cessiones præter animum vexandi debitoris emptæ securè quotidie, & absque scrupulo aliquo seu controuersia currunt in tribunalibus omnibus, & in iudiciis, quoniam si iustum pretium (dammodo non excedat dimidiam, vel attingat enormissimam læsionem)

nem attenderet, nullus nominis debitoris emptor reperiretur, qui velit pecunias suas iactare, exponendo se periculo expensarum, & litium ad nominis exactionem, & hoc non sine magno detrimento creditoris, qui vt suis priuatis necessitatibus occurrat, illud nomen vendere, sicut venderet fundum, domum, & aliam rem, si haberet, vel non foret magis comodiùs nomen illud vendere, & veller integrum pretium; imò maior fraus argueretur contra ementem, qui cum tanto dispendio iusto pretio emit, plures per Giurbam decis. 117. num. 9.

29 Et innotris terminis, quod, l. per diuersas, & l. ab Anastasio. C. mandati, non habeat locum in emptore nominis, vel census, quando emptor illum non emit mala fide fraudulenter, & solo animo vexandi debitorem, sed simpliciter contrahendi prospiciens utilitati suæ, sicuti in cæteris contractibus; diserunt ultra supra relatos ex n. 25. Iacob Cancerius variar. resolut. part. 1. cap. 1. de actionibus, & obligat. num. 163. & seq. Gaspar Rodrig. de annuis redditibus. lib. 1. cap. 8. num. 26. in fin. Giurba decis. 117. n. 4. Ludouic. Cencius quæst. 72. sub. n. 12. vers. quibus tamen non obstantibus, & iterum sub num. 2. vers. verum enim vero, ultra quos notauerunt etiam Glossa in d. l. per diuersas, in verb. venditionis, & ibi Bart. in 1. opposit vbi Cynus, & Ioan. Faber, & idem Cynus in l. 2. cap. ne liceat potentia, Innocent. in cap. fin. de alien. iudic. mutat. causa facta. Azon. in summa in tit. de cessione actio. Socin. conf. 170. col. 3. & ex aliis Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 2. tit. de actionibus. num. 15. alios referens pro harum legum huiusmodi intellectu, sequitur Auendañus de censibus, cap. 34. n. 12. & n. 30. vbi quod non habeat locum in emptione, & cessione census iam creati.

30 Ad hanc etiam opinionem trahendi sunt illi omnes Doctores de quibus infra ex n. 36. qui disceptarunt, an census vendi possit minori pretio, quàm à principio fuit constitutus, dum solu inter ipsos controuertatur, an lex, vel consuetudo taxas census pretium in creatione porrigitur ad venditionem, & cessionem factam tertio per creditore nihil insistentes in prohibitione d. l. per diuersas, & d. l. ab Anastasio, C. mandati; imò supponentes non procedere, vbi cessat fraus, mala fides, & animus vexandi debitorem, sed liberè cessionem, & census emptionem fieri posse; nam si census cessionem, & venditioni viliori pretio factæ leges prædictæ resisterent, otiosa, & inanis foret eorumdem Doctorum disputatio super pretio minori, & inæquali.

31 Probat etiam hanc legem ab Anastasio, & per diuersas intelligentiam, & omnes illi, quàm plurimi Doctores ex num. 47. relati tenentes, quod quando census iam creatus emitur à tertio viliori pretio, debitor volens redimere teneatur offerre integrum pretium quo ipse vendidit à principio; nam si in huiusmodi emptione haberet locum prohibitio dicta l. per diuersas, & l. ab Anastasio, C. mandati, certum est quod emptor consequi non poterat à debitore aliquid ultra illud infimum pretium, quo census emit à creditore.

32 Quibus supposito vera resolutio assumenda erit, quod administratori concursus ementi censum à creditore minori pretio, quam à lege sit taxatum non resistat prohibitio, d. l. per diuersas, & d. l. ab Anastasio, C. mandati, non probata fraude mala fide, animo vexandi; maximè cum supponatur licite concursus pendente cessionem census, & nomi-

nis factam esse, quo casu, etiam vbi locum habet prohibitio, d. l. ab Anastasio, & l. per diuersas, procedit in emptione actionis, seu nominis iudicati; hoc est in iudicium non deducti, nam si actiones, & nomina debitorum sint iam in iudicium deducta, in istis non procedere dispositione dictarum legum, testantur Glossa in d. l. per diuersas, per text. ibi in verb. pro indubitatis, glossa finalis, in fin. in l. 1. cap. ne liceat potentio. Innocentius in cap. fin. de alienatio. iudic. mutat. causi facti. Alberic. & Ioan. Faber in d. l. per diuersas. Azor. in summa ne liceat potentiori. Caltren. in summa de cessione actio. Abb. in cap. fin. de alienation. indu. mutat. causa facta. Odofredus in l. 2. cap. ne liceat potentio. Antonin. Gabriel. commun. conclus. lib. 2. tit. de actionib. conclus. 5. num. 51.

Et propterea ipse Gabriel. n. 36. cum seqq. post plurimos Doctores asserit, etiam in terminis d. l. per diuersas, & l. ab Anastasio, vbi locus est prohibitioni cessionis futuri iudicij, vt pretium congruum intelligatur, habito respectu ad expensas & taxationes futuri iudicij, & ex n. 38. quod quantum ad congruentiam pretij considerandum esse, quantum esset valitura actio ipsi cedenti, non quantum valitura erit ipsi cessionario, quantumuis plus cessionario valitura esset, quam cedenti, plurimos Doctores ad id allegat, & post alios Auendañus de censibus, cap. 34. n. 37. quæ comprobatur ex superius adductis, ex n. 26. & ex inferius adducendis, ex num. 34.

Quæ doctrina multo magis locum habet, quando iam sententia graduationis lata est, & actio creditoris cedentis qualificata, & admittà, quoniam quantum ad sui veritatem certa est, & indubitata quo casu cessat prohibitio d. l. per diuersas, & d. l. ab Anastasio, quia quando actio est in iudicium deducta, & reus non inficiatur, sed fatetur, non habet locum dispositio dictarum legum, vt ex Angelo probat Anton. Gabriel, vbi proximè n. 53. Giurba decis. 117. n. 4.

De secunda prohibitione, de qua superius n. 21. tractandum erit, an scilicet lege sit prohibitum, vt census iam creatus, & constitutus possit emi minori pretio, quam fuit à principio venditus, iuxta legem, vel consuetudinem taxatus, in quo duæ sunt opiniones contrariæ Prima tenet, quod est iniustus contractus, licet non sceneratitius, & vsurarius, nec de per se nullus, sed quod ob diminutionem pretij iniustus, & ad iustitiam pretij conuenti, & soluti reducendus; huius opinionis Doctores referunt, & sequuntur Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, lib. 1. quæst. 8. ex n. 16. cum seqq. cuius motiua, & fundamenta ponit ex n. 8. & seqq. plurimos refert Giurba decis. 117. num. 10. & ante eos disceptauit Felician. de Solis de censibus. lib. 2. cap. 1. num. 43. vers. contrarium verò; scilicet eam venditionem iniustam esse, vbi ponit fundamenta, & Doctores huius negatiue opinionis, similiter transcripsit illa, & Doctores recenset Cencius in quæst. canon. 7. ex n. 6. cum seqq. necnon Auend. de censibus, cap. 34. ex n. 19. cum seqq. isti omnes Doctores eam opinionem sequuntur licet cum temperamento, & limitatione, de qua protinus Doctores, & fundamenta pariter recenset Ludouic. Cencius de censibus, quæst. 72. ex num. 19. cum seqq.

Secunda fuit opinio contraria, vt census semel creatus indistinctè licitè possit minori pretio emi; hæc opinio pro se validissima fundamenta habet, quibus apparenter, & minus efficaciter coguntur

respondere Doctores relati in negatiua opinione: sui lamenta, & Doctores referunt licet non sequantur Rodriguez d.g.8. ex n. 1. 2. que ad S. Felicianus d.g.uest. 1. ex num. 43. & seqq. Giurba d.conf. 117. ex num. 1. Cenedus d.decif. 7. ex num. 1. Iacob. Cacerius variar. resolut. p. 3. cap. 1. de actionibus. ex num. 162. plurimos recenset alios Cencius de censibus. d. q. 72. num. 17. & seqq. & licet contraria cum sua distinctione & limitatione receptor sit à numero Doctorem; tamen hodie de ista affirmatiua dubitandum non erit attēta declaratione Clementis VIII. summi Pontificis qui eam approbavit, vt testatur Cencius de censibus. d. q. 72. sub num. 20. in hac. ceterum licet hęc posterior sententia fuerit communioribus calculis à scriptoribus recepta; quando tamen de anno 1596. die 21. Maij in signatura sanctissimi prosperante Illustrissimo D. Dominico Marino (nunc Ianne meritisimo Archiepiscopo) Clemens scilicet. recordat. Papa VIII. de clauitui censum hoc casu vendi posse minori, vel maiori pretio alteri personæ, quam illius impostori: non esse tantum recedere à priore opinione, quam communis usus recipit, & seruat, &c. & iterum inferius sub num. 23. vers. verum enim vero stante declaratione Clementis VIII. de qua in tract. hoc eodem art. cessante dolo, & fraude emptoris huiusmodi census venditionem esse simpliciter, & indistincte permissam & licitam existimo, &c.

38 Et esse in Hispania hanc affirmatiuam opinionem vlitatam, & emptiones censuum minori pretio, quam à principio creatorum toleratas, & permissas à lege, & senatibus testantur Olanus, Guierrez, & Rodriguez de annuis redditibus. l. 1. d. g. 8. num. 7. Giurba d. decis. 17. n. 8. & 9. idem Cencius d. quest. 72. sub num. 12. vers. & eo libentius transiit ad hanc sententiam, quo illam video receptam ex communi totius orbis obseruantia. argumento. l. si quis fugiuus. ff. apud Labeonem. de adilitio edicto, nam propter consuetudinem contractus, etiam si ex se esset illicitus, reputari debet licitus, & validus. Quis enim tam stultus erit, qui dum possit sua pecunia emere alias merces, vel fundos, & statim eorum tutē apprehendere possessionem, quod vellet nomen debitoris, vel censum suo iusto, & rigoroso pretio emere exigendum, cum tot expensis periculis, & longissimis dilationibus, ac laboribus, provt ex plurimis probauimus superius ex n. 25. cum sequentibus.

39 Et hanc opinionem affirmatiuam tutiorem reddi inquit Cencius d. quest. 72. si concurrat, quod ipse census vendendus non esset admodum certus, sed vel litibus innolutus, & difficilis exactionis, vel aliis minus tutus, & securus ex eo fortē, quod editor vendens esset pauper, & fideiussores non inueniret pro census venditi euictione, & securitate: & sic emens suo periculo emat, vt tenet etiam Auendanus de censibus cap. 34. 16. & seqq. Giurba decis. 117. n. 14. vel aliis de causis consideratis per Noguero. alleg. 37. ex num. 62. 63. & 64. 69. & 70. qui plures Doctores allegat, nam. 66. quia tunc cum re vera minus valeat census, licitē minori pretio etiam emi potest.

40 In quo conueniunt omnes ferē illi Doctores tenentes negatiuam opinionem asserentes, & distinguentes, vt census in tuto collocatus, & liquidus iam creatus, non possit emi minori pretio, quam à principio fuit venditus: at verō, quando census iam creatus non sit in tuto collocatus, vel sit litigiosus, vel venditor sit ere alieno grauatus, & sic

ob periculum cui se exponit emptor, & ob difficilem exactionem minori pretio emi possit, quia tunc minus valet, ad longum probant Cencius d. q. 72. ex n. 2. innumerabiles penē Doctores refert, & sequitur Giurba d. decis. 117. n. 11. & n. 3. Cenedus d. quest. 7. ex n. 9. Rodriguez lib. 1. d. q. 1. n. 22. Auendanus d. c. p. 34. ex num. 34. Heruosiilla ad l. 23. tit. 5. p. 5. glossa 4. n. 26. tom. 2. fol. 110. Noguero. loco superius citato. qui plurimos alios allegant, & comprobant.

41 Si igitur supposito sitis restat indagare, an debitor, qui concursum formauit inter suos creditores, & ab vno administrator emit censum in concursum deductum minori pretio, quam à principio creatus, & constitutus fuit, possit pretendere, nec non ceteri creditores, quod census minori pretio emptio sit nulla, & propterea emptorem nihil percipere posse ex bonis concursus, vel saltem quod administratori pro redemptione census empti solui danda sit quantitas illa pro qua emit, & non aliud, ita vt reliquū quod super. sit ex vero census pretio cedere debeat in commodum, & utilitatem debitoris, & per consequens creditorum, qui ex augmento patrimonij debitoris commodum consequuntur, & in eorum fauorē redundat.

42 In qua difficultate, vt distincte procedamus, & certam resolutionem consequamur, prae oculis habere debemus illas duas contrarias opiniones relatas à n. 36. nam si sequamur affirmatiuam, vt scilicet census iam creatus emi possit indistincte minori pretio, quam à principio fuit emptus, & creatus (à qua recedere stāte declaratione Clementis VIII de qua supra n. 37. & 38. temerarium fore recedere in iudicando & consulendo, nullum ius nec via remanet debitori, & creditoribus concursus ex qua possint subuertere dictam emptionem, cum etiam minori pretio emptus census subsistat.

43 Aut enim attendimus opinionem negatiuam contententem censum semel creatum non posse emi minori pretio, quam à principio creatus fuit, & venditus, idem omnino dicendum erit, vt nec debitor, nec creditores concursui assistentes possint aliquod ius, commodum aut utilitatem pretendere, vel expectare ex huiusmodi census venditione minori pretio facta.

44 Tum quoniam eadem opinio negatiua procedit, quando census est in tuto constitutus, securus, & certus; non tamen quando est dubius, incertus, controuersus, vel litigiosus, vel aliis difficilis exactionis, vel debitor ere alieno grauatus, vt probant ferē omnes Doctores; nam tunc minori pretio emi potest iuste, & licitē, vt tenent omnes ferē Doctores negatiuam opinionem sectantes, provt annotauimus supra n. 39. & 40.

45 Sed hæc omnes difficultates & pericula concurrunt in creditis exigendis à concursu creditorum, quorum exactio difficillima est, & valdē longē, vt quotidie experimur, & credita sunt in lite & controuersia, tam respectu debitoris, quam creditorum, vt sæpē diximus in hoc Labyrintho: & propterea tam ex affirmatiua opinione, quam sequimur, quam ex negatiua restricta ad indubitatum, & tutum censum, & limitata in censu litigioso minus exigibili, aut aliter periculoso affirmante hoc casu licitam esse, & permissam emptionem census minori pretio: non video, qua arte debitor, vel creditores possint aliquod ius pretendere contra administratorem, vel alium emptorem census in concursum deducti.

Deinde

46 Deinde, quia per concursum pendentem debitor dicitur non soluendo, ita vt quilibet excusatur ab excussione, ad quam aliās præcisē tenebatur, quando docet pendentiā concursus factam per debitorem, plurimi tenent Doctores per nos adducti infra 2. p. c. 5. n. 8. & n. 30.

47 Tum etiam quoniam, quando census in tuto collocatus est, indubitratus, & securus absque aliquo periculo, si minori pretio emptus sit, Doctores, qui in hoc casu negatiuam tenuerunt, vnanimitert fatentur id quod lupereit ex pretio minori, vsque ad rigorosum quo à principio creatus fuit, pertinere, & restitui debere emptorem creditori cedenti, & vendenti, & ad istum pertinere, quia venditio non fuit nulla, nec foeneratiua, vel vlturaria, sicuti præter citatos tenet post alios Heruosiilla ad l. 23. tit. 5. p. 5. glossa 4. n. 26. tom. 2. fol. 110. Sed dicunt ex ea iniusta respectu pretij iustasat, & sic debet emptor supplere iustum pretium, & ad pretij solum redudendam in fauorem creditoris cedentis, & vendentis; non tamen ad fauorem debitoris, qui ex illa venditione præiudicium recipit, cum ab eo non exigatur vltra pretium à se receptum, nec ipse ad amplius aliquid potest, plures per Rodrig. de annuis redditibus. lib. 1. d. quest. 8. nu. 24. 25. & n. 26. Medina 1. part. instruct. de confessore cap. 14. §. 26. Lopez lib. 1. instituto negotiant. cap. 58. Felicianus de censibus, c. p. 1. num. 43. vers. in hac tamen. Alfonso Vega in Syria casu. conscient. casu 43. & 45. & lib. 3. casu 359. Marius Giurba decis. 117. num. 15. & videndus num. 6. & 7. Auendanus de censibus cap. 101. sub num. 7. vers. inferunt etiam, ex supra dicta resolutione, & cap. 36. num. 32. vbi plures alios allegat, & n. 36. quem ad idem referens in d. num. 7. Cencius de censibus, quest. 108. num. 22. reprehendit, dicens quod cum hæc census venditio minori pretio facta sit licita, & de iure non reprobata, emptorem totam quantitatem sortis principalis census retinere posse, & nihil restituere creditori emptori, cui fauet nostra resolutio, de qua ex n. 37.

48 Nam cum in hac census emptione minori pretio facta non habere locum dispositionem, l. per diuersas, & l. ab Anastasio, C. mandari, innumerabiles penē Doctores supra relati n. 29. affirmant, remanere debemus in iuris communis regulis, quæ quando cessio iuris non acquiritur, nec transferuntur in cessiuarium ob aliquod iuris impedimentum, vel prohibitionem, remanet penes cedentem, & ab eo non addicatur, plurimos Doctores, & iura adduximus hac 1. part. c. 14. num. 45. & ideo, quod superest ex pretio minori pertinere debet creditori cedenti censum, & non alteri.

49 Comprobatur hæc resolutio ex alia vera, & receptissima sententia, quæst. quando nomen debitoris, vel census emptus est minori pretio, quam à principio creatus fuit, si debitor soluere, vel redimere vult, tenetur emptori restituere integrum census pretium; quod à principio à suo creditore cedente recepit, quia nullum habet ius opponendi nomen, vel censum minori pretio ab isto tertio fuisse emptum, quia sua non interest; qui nullum detrimentum ex ea venditione recipit, cum ipse verē debitor sit iusti pretij, quod realiter recepit, & sua non interest vni magis illud soluere, quam alteri, & ideo, nec ipse debitor, & per consequens, nec eius creditores ius aliquod habent ad impedendam integram redemptionem ad quam debitor tenetur; hanc resolutionem tenent quam plures Azor. instit. moral. part. 3. lib. 10. cap. 8. quest. 5. vers. ff. rog. Auendanus de censibus, cap. 101. num. 7. Cencius de censibus, quest. 108. ex n. 20. cum seqq. Filliucius in opere moral. tom. 2. tract. 15. part. 2. cap. 3. num. 324. sequitur Bonacina tom. 2. de contr. & lib. diffinit. 3. quest. 4. punct. vnic. num. 44. Thomas Sanchez in opus. moral. lib. 1. c. 7. deb. 120. pag. 38. Noguero. alleg. 37. n. 59. & 6. vbi in comprobationem adducit doctrinam Morer. de iure offendi, n. 25. cum seqq. sequitur etiam Casar. Marunt. conf. 125. n. 13. & 14. volum. 2. Nos hac 1. p. c. 27. n. 79. & seqq. eandem etiam resolutionem probarunt omnes citati n. 46. & signanter Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. q. 8. num. 25. & 26.

50 Si igitur hæc quantitas, quæ ex infimo census pretio lupereit pertinet non ad debitorem, sed ad creditorem cedentem, & vendentem, attenda negatiua opinione, vt supra n. 47. non reperio viam, qua debitor, vel creditores concursus possint impedire administratorem emptorem, vt integram sortem consequatur, quando deueniatur ad ipsius census venditi redemptionem; nam si aliquid ius adest contra ipsam spectat ad creditorem cedentem, & versatur inter istum, & cessiuarium pro residuo restituendo, & dum cedens non comparer, vel illud perit cessiuarius, qui titulum validum habet recipere potest integram redemptionem, & sortem principalem; debitor vero, & creditores nullum ius proprium habent, quod contra cedentem in iudicium deducere possint ex suo, vel debitoris capite, nec eadem de iure creditoris cedentis, tanquam de iure tertij, opponere non possunt, maxime cum non sit ipso iure exclusiuum iuris agentis, nec sua interest, cum integrum pretiū, ex bonis concursus siue cessiuario, siue cedenti, & agenti solui debeat ad latē per nos tradita, infra 2. part. c. 22. ex n. 62. & ex n. 117. cum multis seqq.

CAPVT XIV.

Concurfu semel caufato, an debitor communis in tantum administrationem suorum bonorum à se abdicet (& quid possessionem, & dominium) vt de cetero contractus à se gesti nulli sint, inutiles, ac inefficaces reddantur.

Et an actiones actiuas, & positiuas, amittat, ita vt nec ab eo, nec in eum dirigantur.

Et an debitor administrationi, & exactiōni interim se inferens criminaliter puniatur.

SVMMARIVM.

Debitor communis bonis cedendo eorum administrationem à se abdicat, & sub potestate senatus ea ponit, et fidum siuestrum eligat qui bona conseruet, donec de antelationibus creditorum disceptetur. n. 1.

L. 4. Dimissio.

Dimissio, & abdicatio bonorum debet esse effecliva, ne creditores decipiuntur n. 2.
 Decoctus debitor similis est ei, qui bonis cessit. n. 3.
 Debitor coactus, sicut formans, cum sua voluntate bonis priuatur; non est diuina legitima persona ad contrahendum super ipsius bonis. n. 4.
 Cui bonorum administratio prohibita est à lege, vel à iudice, contrahere non potest. n. 5.
 Debitor facta cessione, non habet facultatem disponendi de bonis, etiam inter ipsos creditores. num. 6.
 Debitor, bonis cedens, priuatur facultate soluendi suis creditoribus. n. 7.
 Sequestratis, & depositis bonis debitori prohibita alienatio est. n. 8. & si de facto fiat, contractus inuulidus est. n. 8.
 Sequestratio bonorum quoad necessitatem alienationis, idem operatur, ac iudicis interdictio. num. 9.
 Solutio facta creditori, vel alij post iudicis interdictum nihil operatur. n. 10.
 Debitor penitente concursu, & ex sequestro prohibitus alienare, nec in emptorem proprietatem, & possessionem transferri. n. 11.
 Decoctus, priuatur administratione suorum bonorum, que alteri datur. ibid.
 Dominium, nec possessio rei alienata per debitorem formantem concursum in contrahentem non transferuntur. n. 12.
 Sed ea bona adhuc corpus concursus exire non censentur. ibid.
 Alienationis prohibitio ex sequestro facta in bonis debitoris concursum formantis, causatur, non uero quod bona concursus sint litigiosa. n. 13.
 Res litigiosa non causatur ex actione personali, sed reali. ibid.
 Litis pendencia non inducitur super bonis debitoris per dationem administratoris, aut sequestrum appositum super illis; nec ea fiunt litigiosa. n. 14.
 Litis mota per creditorem ex actione hypothecaria non facit rem ipsam litigiosam. ibid.
 Concursu pendente, alienatio bonorum impeditur, tanquam facta in fraudem parata executionis. numero. 15.
 Inhibitio expressa iudicis prohibentis alienationem bonorum concursus, non requiritur: sed ex ipsa cessione, & dimissione bonorum necessario inducitur. num. 16. & 17.
 Debitor fallitus, & incarceratus cedens bonis, eo ipso administratione facta sequestratione adeo priuatur, ut nullum circa ea contractum gerere possit. num. 18.
 Facta, & transactiones tangentes bonorum administrationem à debitore facta nihil possunt. n. 19.
 Decoctus post decoctionem non potest agere, nec cedere. n. 20.
 Confessio falliti concursum formantis in preiudicium creditorum facta, nihil ualet. n. 21.
 Debitor qui concursum formauit, an amittat actiones, & dominium in bonis cessis, affirmatiua sententia proponitur. num. 22. contraria uerior. numero. 29.
 Debitor bonis cessis, actiones actiuas, & passiuas an amittat? & adducitur textus in litem si vnus 17. D. de recept. arbit. & in l. 4. D. de cessione bonorum. n. 23. soluitur. n. 50.
 Cedens bonis caret actione ad agendum. num. 24. remissiuè.

Debitor dum alienandi potestate priuatur, quod est dominij attributum, etiam dominio priuatur uideretur. n. 25. respondetur n. 58.
 Cessionis uerbum, ex sua propria natura, & significatione, dominij translationem in alium importat. num. 26.
 Verba dedit, tradidit, dimisit, remisit, transulit, consignauit, relaxauit, & restituit; singul. translationem dominij significant. num. 27. respondetur num. 61.
 Alienare prohibitus, nec actiones potest mouere, nec rem in iudicium deducere, & expenditur textus in l. ait prator. §. quid si tantum. D. de iure deliberandi. n. 28. respondetur n. 62.
 Debitorem concursum formantem retinere actiones actiuas, & passiuas, & ei, & in eum posse exerceri, uerius est. n. 29.
 Debitor, dominium, & proprietatem bonorum suorum retinet pendente concursu quousque cum effectu ex eorum pretio creditoribus satisfiat. n. 30.
 Expenditur ad id textus in l. is qui bonis. 3. D. de cessione bonorum. & in l. 2. tit. 15. part. 5. num. 31. & 32.
 Debitor cedens bonis non desinit esse dominus ante illorum distractionem. n. 33.
 Cessio facta per debitorem communem non est absoluta, nec effectum sortitur donec bona uendantur, uel in soluum dentur creditoribus legitime ad concursum citatis. n. 34.
 Cessio bonorum sub conditione fit si creditores tales in iudicio se esse ostenderit. n. 35.
 Creditores per solam cessionem non adquirunt ius dominij in bonis debitoris, sed ius quoddam personale, ut uendantur, & explicatur textus in l. legis Iulia 4. C. qui cedere possunt. n. 36.
 Administratio bonorum solum prohibetur debitori cedenti. n. 37.
 Administratio, qua alterius nomine fit, magis eius dominium confirmat. ibid.
 Dominium perfectum absque alienandi facultate consistere potest. n. 38.
 Curatoribus minoris, prodigi, furiosi, & aliorum dominium bonorum non quaritur, sed penes minores, prodigos & c. remanet. n. 39.
 Curatores bonorum, & sequestri non habentur loco domini, sed loco simplicium custodum. n. 40.
 Dominium bonorum concursus non transit in curiam & Senatum. n. 41.
 Prolectio & submissio non arguit dominium. n. 42.
 Dominium bonorum concursus penes debitorem remanere probatur à sufficienti partium enunciatione. num. 43.
 Dominium rerum sub incerto esse nunquam potest. num. 44.
 Quando ius in aliquem transfertur, dum ei ob aliquod impedimentum non acquiritur, remanet penes transferentem. n. 45.
 Debitor, formato concursu mouet omnes actiones, & in eum diriguntur. n. 46.
 Creditores uocati ad concursum principaliter in debitorem actiones diriguntur. n. 47.
 Debitor, concursu causato actiones an possit mouere aduersus debitores. n. 48. & n. 54. & 55.
 Debitor, qui actiones mouendo aliquid exegerit, in corpore concursus conferre tenetur. n. 49. & 64.
 Respondetur argumentis contraria sententia adductis, & explicatur late textus in l. item si vnus 17. D. de recept. arbit. n. 50. & seqq.

D. l.

D. litem si vnus intelligenda est de cessione facta cum effectu per traditionem rei, uel datione in solutum num. 61.
 Datio in solutum regulariter transfert dominium in cessionarium, & procuratorem in rem suam. numero. 52.
 Actiones directas, licet remaneant penes cedentem inuoluntate, & sine exercitio. n. 53.
 Dominium bonorum non ceditur auocatum à debitore, donec cessio sit confirmata per distractionem & ideo ei, & in eum dantur actiones. numero 54. & 55.
 Debitor, qui contra se actiones à creditoribus, uel ab aliis moras patitur, eodem modo contra alios suas mouere potest. n. 56.
 In aquiparatis, dispositum in vno, dispositum intelligitur & in alio. n. 57.
 Alienationis prohibitio non inducit dominij priuationem. n. 58.
 Maioratus possessor, etsi prohibeatur bona alienare, eorum uerum, & integrum dominium habet. numero. 59.
 Pupillus, prodigus, & furiosus licet alienandi potestate priuatur, dominium suorum bonorum retinet. n. 60.
 Cessionis uerbum simpliciter prolatum secuta traditione, dominij translationem importat, alias non. n. 61.
 Decisio textus in d. l. ait prator. §. quid si tantum, D. de iure deliberandi procedit, quando absolute prohibetur alienatio, non quando causatiue. numero. 62.
 Debitori prohibetur bonorum suorum administratio, & alienatio intuitu, & fauore creditorum, & ideo si actionum commotio in eorum utilitatem uergat, debet ei permitti. n. 63.
 Debitor exigens à suis creditoribus, exactum tenetur omnino in concursum conferre. n. 64.
 Acquisitio bonorum non prohibetur ei, cui administratio interdicta est. n. 65.
 Contractus fauore alicuius prohibitus, potest ab eo fieri si ei utilis sit. n. 66.
 Alienatio rei prohibita absque solemnitate facta sustinetur, si utilis sit persona prohibita. n. 67.
 Debitor bonis cedens, an amittat possessionem bonorum suorum, eamque in creditores, uel administratorem transferat. n. 68. & seqq.
 Creditores bona concursus possidere non possunt, cum bona dimittat debitor, ut post sententiam graduacionis ex his creditoribus satisfiat, & interim apud sequestrum remaneant. n. 69.
 Possessio rei pignorat penes dominium remanet. numero. 70.
 Sequestrum in iure promiscue appellatur depositum num. 71.
 In sequestrum, apud quem ex voluntate partium res deponitur, possessio transit. n. 72.
 L. licet. 17. §. rei deposita, D. depositi, explicatur. numero. 73.
 In sequestrum, apud quem iussu iudicis res deponitur, non transit possessio, nisi euadens appareas animus eam dimittendi. n. 74.
 D. l. licet, §. rei deposita, conciliatur cum l. interesse, 39. D. de usucapionibus. ibid.
 Possessio bonorum concursus an in administratorem, sequestrum, & depositarium transeat. n. 75.
 Debitorem possessionem bonorum concursus, sicut & proprietatem retinere, uerius est. n. 76.
 Debitor, bonis cedendo, solum dimittit ea ad custodiam

& administrationem, donec creditoribus satisfiat, solaque administratio in administratorem transit. num. 77.
 Consensus, & uoluntas que inducitur ex facto alicuius non extenditur ultra id quod ex necessitate inducitur ex ipso facto. n. 78.
 Possessio non transit in sequestrum, & depositarium, quando fit ad solam custodiam. n. 79.
 Sequestrum bonorum concursus non fit ex uoluntate debitoris, sed iudicis officio ad id debitorem adstringentis. n. 80.
 Actus, ut dicatur inuoluntarius, sufficit ut quis possit compelli, etsi actualis compulso non interueniat. num. 81.
 Expenditur textus in l. quod est, 3. §. qui armati, 3. D. de vi, & vi armata. n. 82.
 Actus ex necessitate factus non inducit consensum, ibid. & num. 87.
 Dimissio bonorum, licet sit de essentia, & ex natura iudicij concursus, tendit solum ad eorum custodiam, & administrationem. n. 84.
 Debitor concursum formans, solum ligatur legibus illius actus, & non ultra. n. 84.
 Faciens id, ad quod ex iuris dispositione precise tenetur, sponte, & uoluntarie fecisse non dicitur. numero. 85.
 Facere aliquid coactè, uel metu conditionis, quando quis sciebat cogi posse, paria sunt. n. 86.
 Actus gestus ex necessitate iuris, & iudicij, non nocet gerenti, ex defectu consensus. n. 87.
 Actus ex necessitate gestus non inducit consensum. ibid.
 Sequester possessionem bonorum habens potest indices nominare, & ad beneficia uacantia presentare, & omne ius honorificum exercere. n. 88.
 Administrator bonorum concursus non potest indices nominare, nec beneficia uacantia presentare, nec aliquid honorificum exercere, cum id omne penes debitorem remaneat. n. 89.
 Curator hereditati iacenti datus potest presentare ad beneficium uacans, cuius in fauorem hereditati adheret. n. 90.
 Debitor qui formato concursu, & administratore dato, si postea se ingerat in administrationem bonorum debita exigendo, fundos locando; criminaliter potest puniri. num. 91.
 Debitor in administrationem se ingerens, fraudem, & dolum stellionatus & falsitatis proximum, committit. n. 92.
 Violans sequestrum à senatu, & iustitia ministris appositum, grauiter punitur, remissiuè. n. 93.
 Violans sequestrum à iudice appositum priuatione beneficij potest puniri. ibid.
 Imposito decreto sequestri, parti non licet attingere bona sequestrata. n. 94.
 Debitor, qui bona creditorum solutioni dimissa, & destinata contra ipsorum uoluntatem attingit, quasi furtiuè subtrahit, & fidem frangit. n. 95.
 Cessionis remedium, pro debitorum miseris subleuandis introductum, non debet esse uinculum iniquitatis. n. 96.
 Debitor dimissa bona attingens, & eorum administrationi se ingerens, dolose decipit, & fraudat contrahentes, existimantes esse personam legitimam ad contrahendum. n. 97.
 Stellionatus pena semper habet locum in quolibet actu gesto, in quo quis dolum commisit in alterius preiudicium, & pena arbitraria punitur. numero. 98.

Stellionatus

Sellionatus prene locum habet, quando materia contractus ordinatur potius ad delum committendum, quam ad naturaliter contrahendum. n. 99. Senatus Piniatus seu re punit audaciam debitorum administrationi bonorum, post concursum formatum se ingerentium. n. 100. & fin.

DEBITOR communis, statim quod iudicium concursus inter suos creditores mouere intendit, bonis suis omnibus cedendo, a se eorum administrationem abdicat, & in manibus, potestateque & protectione Senatus ponit, ad effectum vt illa in tutam custodiam & sequestram d. ponatur, vt in tuto sint, ne dissipentur, & destruantur; interim quod de iuribus, & antelationibus creditorum disceptatur, ad quorum commodum, & utilitatem deponi apud fidum sequestrum, & administratorem iubet senatus, vt ex eis demum autoritate senatus, & iudicis satisfiant creditores, & inter eos distribuuntur, seruata gradus prerogatiua, prout vidimus. c. antecedenti, per totum.

2 Tum etiam hac administrationis dimissio, & abdicatio effectiua fit per debitorem causatum concursum, ne tanquam fictum & simulatum iudicium concursus a se formatum contemnatur, & ne fraudulentum in iudicio, ac per consequens fraudetur a desiderio suo, ac etiam ne creditores fraudentur, & decipiantur, sed vt ex vtraque parte aequè, & fideliter impleatur iudicij effectus; nam cum debitor ideo cedat, ne eum creditores molestant, nec cogant carceres, & censuras subire, quod cum effectu ex parte sua adimpleret; ad late tradita supra c. 1. an. 7. cum seqq. ratio postulat, & iudicij aequalitas, vt à se debitor abdicet administrationem, & bona dimittat que destinata iam sunt ad creditorum satisfactionem. Facile enim foret debitori ipsa bona (si adhuc penes se remanerent) dissipare, & alios videntes eum possidere, nouiter contrahendo decipere, putantes illum esse soluendo, & non fallitum, in maximum contrahendum, & reipublice pernicem & prauiudicium, ex iis, quae supra cap. 1. n. 33 & n. 41. diximus; aliter enim si penes se debitor adhuc concursus iudicio pendente, bona retineret, & possideret, illegitimum, fictum, & fraudulentum reputari iudicium hoc concursus, abundè probauimus in d. cap. 1. à n. 13. cum multis seqq.

3 Quod bene considerauit Philippus Paschalis de viribus patri. potesta. 2. p. cap. 9. n. 97. in hac: Ex iis ergo inferitur, quod dum debitor est decoctus, similis est ei, qui bonis cessit, postquam omnia eius bona sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta administratio, &c.

4 Ex quo primum inferitur, quod cum debitor sua voluntate, & consensu priuatur suorum bonorum administratione, ac etiam ex speciali natura huius iudicij, ex quo oritur quidam quasi contractus inter ipsum, & creditores suos, do, vt facias; per necessariam consequentiam sequitur, ipsum debitorem non esse legitimam personam ad vterius contrahendum super ipsis bonis, quorum administratio ex suo facto, & natura iudicij sibi interdicta censetur, & in curiam principaliter translata, & penes ipsam deposita, & sequestrata (ministrantem interim per suos administratores, à se nominatos, vt in cap. antecedenti per totum latius dicitur) quapropter succedit regula. †. Quod is, cui bonorum suorum administratio prohibita est à iure vel à iu-

dice, contrahere non potest, quia iam legitimam personam esse desinit, textus est in l. Iulianus. 10. ff. de curatore furiosus l. 19. ff. de regulis iuris. l. is cui bonis. 6. ff. de verborum obligat. bonus etiam textus in l. furiosus. 41. ff. de regulis iuris, & vbiq; glossa & Doctores communiter probant.

Et quod facta cessione debitor careat facultate, 6 disponendi de bonis, etiam inter ipsos suos creditores. ex l. 9. tit. 15. p. 5. & ibi Gregorius Lopez expressè, plurimos Doctores conuincimus; pra. c. 10. n. 64. vers. 4. etiam singitur, &c. quia re vera iam facultate disponendi, & administrandi penitus est exutus, atque ideo quantum ad hoc legitima persona ex tunc iam ad contrahendum dici non potest debitor.

Ad eo vt priuatus sit facultate soluendi suis creditoribus. Stracha in tract. de decoctis. p. vltim. tit. qui potior. in bon. decoctis. habeant. n. 34. Cephalus conf. 86. num. 8. & 12. & resolutum fuisse per Rotam Roman. de anno 1593. refert Statilius Pacificus, post tract. de Saluic. interdicto. decis. 90. n. 6. quae est Seraph. decis. 1074. sequitur Fontanella de pactis nuptialibus. tom. 2. clausul. 5. glossa 8. p. 8. num. 38. & n. 31. Gaspar. Anton. Theaurus q. forens. 16. n. 14.

Deinde, quia cum bona debitoris sequestrantur, 8 & apud administratorem deponantur, debitori alienatio prohibita censetur, quia ad hunc eundè effectum sequestratio hac dirigitur, & destinatur, ne vterius debitor se ingerat in eorum administrationem, alienationem, & dissipationem, & distractionem & alienationem contra finem sequestrati, ideo alienatio debitori interdicta est, & super bonis vterius contrahere, quod si de facto fecerit, contractus inualidus est, tanquam actus à non legitima persona obstante interdictione, & prohibitione iudicis, seu sequestro, quia in hac materia quoad alienationis inualiditatem idem importat sequestratio bonorum, quod iudicis, aut iuris interdictio, prohibitio, aut inhibitio, per l. de pollicitationibus & ibi Bart. ff. de pollicitationibus. l. 6. creditores. in fin. ff. de privilegiis creditorum. Baldus in l. per diuersus. in quest. 6. Cod. mandati. Iason. in l. si fideiusor. §. & satis datum ff. qui satis dare cogantur. n. 31. & num. 8. Rodericus Suarez in l. 2. tit. de los emplaçamientos. in fin. n. 10. Carrocus de sequestro. p. 4. in fin. Guido Papae decis. 210. & Bart. in tract. de alimentis. num. 44. Iacob. Cancertius variar. resol. lib. 2. tit. 4. de sequestro. à n. 40. cum seqq. vbi late, quod stante sequestro, aut iudicis prohibitione alienatio facta nulla est, Nos diximus in comment. de protectione Regia 4. p. c. 7. n. 170.

Hinc fit, quod si nomè debitoris pertinentis debitori ad instantiam sui creditoris per Iudicem sequestratur, inhibentem debitori ne soluat suo creditori, solutio nihilominus per eum facta suo creditori, vel alteri non releuat, nec tanquam facta contra iudicis prohibitionem, tenent Florez de Mena in addit. ad Gamm. decis. 285. Ioan. Gutierrez practicar. lib. 9. n. 113. num. 5. Bart. in l. mulier. ff. de lege commissio. Ioannes. Andreas ad specula. de sequestr. pass. & fruct. Guid. Papae decis. 340. num. 3. Practic. Ferrarius, in forma sequestr. numer. 2. vers. audeat. Mansuet. in praxi. in rubri. de sequestro. §. item creditor. Rebuffus de literis obligator. art. 6. glossa 3. num. 64. Galleus ad formam camer. p. 2. q. 3. ad 4. p. Cameral. obligat. num. 3 & 4. Guido Papae decis. 210. Ciofius conf. 61. numer. 2. volum. 2. Cancertius d. cap. 4. à n. 19. & seqq. abundè Nos

10 in

in tractatu, de Regia protectio. 4. part. capit. 7. à n. 151. cum multis seqq. quibus adde Menoch. de arbitrariis, lib. 2. casu 127. ex num. 19. & seqq. Matthaeum de Afflictis decis. 150. num. 23. & 27. Azuecum in l. 15. tit. 9. lib. 3. recopilat. numer. 18. & 19. Parladorium lib. 2. rerum quotidianar. capit. fin. 5. part. 5. 17. num. 7. & seqq. bene per Amador Rodriguez de privilegiis creditorum 1. part. artic. 6. n. 35. & seqq.

11 Et in istis terminis, quod formato concursu per debitorem communem, & bona sub sequestro, vel administratore nominato posita, debitor, qui administratione priuatus est, mediàte sequestro inhibitus, & prohibitus alienare; nullo modo possit contrahere, nec alienatio valeat, nec quoad dominium, nec possessionem, quae non transeunt in emptorem cum debitore eo tempore contrahentem; probat late D. Valençuela, Velasq. in conf. 111. n. 7. tom. 2. Vincentius de Franchis decis. 55. n. 2. & 3. vbi dicit, quod decoctus priuatur administratione suorum bonorum, & alteri tertio datur, vt exigat, & conseruet bona decocti in utilitatem, & commodum decocti, sicut fit in bonis cedentis debitoris; & ex hac administrationis interdictione tacita induci nullitatem, & inefficaciam contractuum interim à debitore gestorum, per text. in l. item si unus ff. de receptis arbitris. & singulari conf. Bald. 390. in libris Theauraria, numer. 3. & 4. volum. 5. resoluit Martia in voto seu decis. 78. num. 10. quem sequitur D. Valençuela in conf. 89. n. 14. & per Valençuela in conf. 19. ex n. 43. volum. 1. hoc ipsum probat nouissime Nogueroles allegatione 19. num. 138 dicens, quod debitor, qui formauit concursu inter creditores suos, petendo de suis bonis alienata, & administratorem, ob sequestrationem interdictam & priuatus remanet administratione, & per consequens alienandi facultate, quam si in super arripuerit, contractus, & alienatio nullo modo tener, nec in alium transferri dominium, nec pro possessore haberi emptorem, quoad iuris effectus; sed adhuc ea bona inter caetera bona concursus censenda fore, ad late tradita per Valençuela d. conf. 19. n. 43.

13 Et quamuis ipse Nogueroles. d. num. 38. & n. 39. putet, hanc alienationis prohibitionem non tantum prouenire ex sequestro facto ad bona debitoris formati concursu, & ob administrationem amissam, & à se ipso debitore proprio facto, & consensu abdicatam; sed etiam, quia bona debitoris formato concursu litigiosa sunt, & lite pendente rei litigiosae alienatio tanquam prohibita non tener; tamen hac ratio vltima minus tuta est, nec adaptabilis ad iudicium creditorum, in quo creditores agunt, iure, & actione personali ad quantitatem, quo casu bona debitoris non dicuntur litigiosa, nec litigij vitio subiciuntur, sed dumtaxat, quando iure reali res aliqua petuntur, & reuindicantur, vt ipse D. Valençuela, per eundem ad hoc citatus rectè, & iuridicè distinguit, in d. conf. 111. ex numer. 7. & Nos latissime diximus in nostris commentariis de Regia protectio. 4. part. cap. 8. à n. 173. cum multis seqq. & c. 1. à n. 112. & sequentibus.

14 Nec administratoris ad bona datio, & sequestrum super eis appositum per iudicem inducere potest litis pendentiam, nec reddunt bona ipsa litigiosa, Vincentius Carrocus in tractatu de sequestro, part. 1. q. 10. in fine, & iterum, p. 4. quest. 13. qui alios allegat, sequitur Iacob. Cancertius. 2. var.

resolut. cap. 4. de sequestro. numer. 45. optime Lancellotus de attentis 2. part. capit. 4. in prefatione, à n. 208. prout etiam, nec lisp et creditorem mota super re hypothecata, & actione hypothecaria intentata, non dicitur litigiosa ipsa res, Lancellotus, de attentis, 2. part. cap. 4. de attent. lite pendente, limitat 2. n. 31. & seqq.

Potest tamen, ex alio cap. & fundamento, saltem quoad eundem effectum consequendum, sustineri assertio Nogueroles. Quod pendente iudicio concursus, iam creditores, vel citati sunt, vel iam comparuere petentes sua credita & solui ex bonis sequestratis, & cessis per debitorem ad hunc eundem solutionis effectum; quo casu alienatio per debitorem iam facta dicitur in fraudem paratae executionis, quae non tener sed directè in emptorum fit executio, nò expectato recessione iudicio, (non quia res alienata fuerit litigiosa, quia actio personalis intentata per creditore pro quantitate sibi debita nullo modo facit res debitoris litigiosas,) sed quia in fraudem paratae executionis iam postulata alienatio non tener, prout copiosè, & distinctè probauimus in d. cap. 8. à n. 73. cum multis seqq. & in d. cap. 14. num. 112. & seqq. post plurimorum Doctorem allegationem, prout per te latius, videre poteris.

Et in hoc articulo vnum notabile non omitam, 16 quod supra obiter tetigi, nempe in nostro iudicio concursus, eius peculiari natura acta, nò est necessaria expressa iudicis inhibitio, prohibitio, & interdictio alienationis faciendi debitori, vt de caetero impediatur bona concursus alienate, quia sufficit inhibitio, quam sibi ipsi debitor imponit, eo ipso, quod format concursum, & simul bonis cedit, ac sua bona ponit in posse, & manibus curiae, tacite dimittendo, & à se abdicando administrationem suorum bonorum. Et eam transferendo in Senatum, petendo que administratorem nominandum, vt fieri a solet, quare stante suo proprio consensu abdicatio administrationis, alia iudicis inhibitione, & prohibitione non egemus, ad eundem iudicandum non legitimam personam quoad alienandi effectum, & contrahendi super bonis concursus, quia haec omnia veniant ex natura iudicij inter alios ad hunc finem formatum, & destinatum, sibi enim ipsi debitor ex suo facto legem imposuit, & adstinxit.

Quod & hoc ipsum ponderauit Nogueroles allegatione 19. dum loquendo de alienatione facta per debitorem post formatum concursum, & eius inualiditate, rectè dicit, quod maior, & praecipua inhibitio ad hoc illa est, quam ipse debitor sibi imposuit formando concursum, & petendo bona sui status, per alium administrari, & sequestrari, & quod ipsemet debitor formando concursum inter suos creditores ex suo facto censeatur à se abdicare administrationem suorum bonorum, probat in terminis Paschalis de viribus Patri. potesta. 2. c. 9. n. 97.

Hactenus omnia scripta mirabiliter comprobantur, 18 nam decoctus debitor, ille scilicet, qui ob fallmentum, & non soluendo effectus incuratus cessit bonis, & iudicis autoritate sequestrantur, in tantum perdit suorum bonorum administrationem, vt nullum circa ea contractum gerere possit; quia iam, nec habet nolle, nec velle, & pro mortuo ad id habetur, vt per text. in d. l. is, cui bonis ff. de verbo, obligationibus. Probat in terminis Scaccia de commercio. §. 2. glossa 5. n. 329. & 330. Stracha de decocto

decolibus, p. 3. num. 28 Gaito in tract. de credit. cap. 2. tit. 7. num. 2399. 2409. 2421 adeo quod pacta, transactiones, & alij contractus tangentes suorum bonorum administrationem, seu alienationem gesti à debitore bonis cedente nihil proferunt, nec tenent, tanquam facti in fraudem creditorum suorum, Stracha d. p. 3. num. 28 Scaccia de commercijs §. 2. glossa 5. num. 445. vers. exempli. Gaito de credit. cap. 2. ad tit. 7. num. 2049. sequitur Noguierol. allegacione 16. num. 101. qui eruditè loquitur, & refert Cathalan de indulto cap. 55. num. 83. ita loquentem: *Decimum & ultimum speciale erit, quod decoltus post decoctionem sequitur non possit nec agere, nec cedere*, textus est in l. si vnus. ff. de receptis arbitris. notatur in l. is, qui bonis, ff. de cessione bonorum. Franchis decis. 55. num. 5. Allegat Baldum. d. conf. 400. volum. 5. & annotauit Stracha. in d. 3. part. num. 14. & ratio est, (inquit ipse Cathalan.) quia nec habet velle, nec nolle, ut ex supra deductis facile colligi poterit, & ob id pacta facta cum filiis super pecunia oblata non valent, proptèr placuit Boëtio in dicto decis. 203. n. 8. quin imò inibi affirmat, quod pactis quibuscumque non obstantibus, creditores poterunt totum exigere, &c.

Hinc etiam est quod confessio falliti, & concursus fornicatis in præiudicium creditorum nihil valeat, ut ex Scaccia ubi proxime num. 331. & 445. Stracca & Gaito, locis relatis, & ex singulari conf. Burfati 119. num. 27. & 28. lib. 1. tenet Noguierol allegacione 7. n. 24. vbi etiam cum Couart. lib. 7. variat. cap. 1. n. 4. Gutierrez lib. 1. pract. quest. 125. num. 3. Florez de Mena lib. 1. var. quest. 6. §. 2. num. 24. ad finem Giurba decisione 88. num. 3. firmat generaliter quod recognitio scripturæ priuatæ facta per debitorem non præiudicat creditoribus.

Sed an debitor formando concursus, & bonis cedendo amittat actiones aut dominium in bonis concessis videamus: & certè res est inter Iurifconsultos, & Doctores, (quantum saltem attinet ad actiones mouendas) difficillima, etenim textus in l. item si vnus. 19. ff. de arbitris, expressè determinat, debitorem cedentem bonis suis actiones actiuas, & passiuas amittit: verba textus sunt hæc: *Item si vnus ex litigatoribus bonis suis cedat*, Iulianus lib. 4. digestorum scribit, non esse cogendum arbitrum, sententiam dicere, cum nec agere, nec conueniri possit: id ipsum probatur in l. 4. ff. de cessione bonorum, & per eadem iura idem decisum fuit in Capella Tholos. quest. 249. & quest. 136. Matthæus Brunus in tract. de cessione bonorum. quest. 17. affirmantes, quod qui bonis cessit, nec agere, nec conueniri possit, Thesaurus etiam in decis. 201. sub. n. 7. Bld. d. l. si vnus in princip. ff. de arbitris. Ioan. de Platea in §. fin. instit. de actionibus. Natta conf. 440. lib. 2.

& generaliter, quod cedens bonis careat actione ad agendum, videndus latissimè Guzman. de emptionibus. quest. 39. à num. 131. cum seqq. Ergo si debitor causans concursus, & bonis cedens dominium bonorum amittit dicitur, cum ad ea actione careat, nec in eum dirigi ab alio potest, iam Dominus eorum non est, & à dominio per consequens ex facto suo cecidit.

Vrger difficultas ex hæcenus dictis quoniam hic debitor alienandi potestate priuatur, formato iam à se concursu, cum sit dominij attributū liberè de re sua quemque disponere. l. in re mandata. C. mandati. & ex definitione dominij hoc ipsum probatur, ergo per concursus & cessionem domi-

nium amittit, & proprietatem bonorum suorum, dicendum est.

Fulcitur vltterius, quia hoc verbum *cessio*, iuxta suam propriam significationem, dominij translationem significat, cum sit verbum, quod ex sua proprietate transitum iuris, vel actionis de vno in alium denotet, Vlpianus in fragment. verbo, in iure cessio. Briffonius de verbis iuris. verb. cessio. & ipse in lib. selectar. cap. 7. Othomanus verb. alienare. & leg. duodecim tabular. cap. 16. tit. 19. Gueuara in Topicis Ciceronis §. 16. num. 26. Castanate. conf. 10. num. 4. Marius Giurba decis. 24. sub. num. 14. ante finem vbi idem dicit de verbis *dedit, tradidit, dimisit, remisit, transiit, consignauit, relaxauit, & restituit*, ut singula dominij translationem designent, post plurimorum Doctorum allegacionem. Igitur videtur non hæsitandum, cedentem bonis in concursu creditorum, dominium eorum, ac proprietatem amittere ex facto suo, & voluntate propria.

Et potius comprobatur, quoniam fallitus, & cedens bonis non potest bona sua alienare, proptèr abunde hæcenus probatum est, at is qui alienare non potest nec actiones mouere, nec rem in iudicium deducere potest. textus in l. in Prator. §. quid sit autem. ff. de iure delib. vbi dicitur: *est enim absurdum, ei cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere*. Phebus decis. 62. n. 5. Jacob. Cancer. variat. resol. 2. p. c. 16. n. 104. Doctor Perez Delata in tr. de vita homin. cap. 28. num. 31. & 32. reddentes rationem, ne talis prohibitus alienare, dolosè, & fraudulenter colludendo permittat contra se ferri sententiam, & foret alia via admittere, quod vna sibi prohibetur, & facilè ei foret, hac cautela fraudare suos creditores.

Contrarium tamen verius dicendum, & tenendum, immo debitorem causantem concursus, & bonis cedentem, nec actiones actiuas, vel passiuas amittit, sed ei, & in eum dirigi & liberè exerceri, & agi possit; ac si non cessisset, & per consequens, nec dominium, aut proprietatem bonorum suorum interim pendente iudicio concursus, & quousque cum effectu iuxta sententiam graduationis bona sua, vel distrahantur, ut ex pretio creditoribus satisfiat, vel inter eosdem, iuxta debiti mensuram diuidantur, distribuantur, & finaliter adiudicentur Indicis sententia & determinatione finali.

Mouet ad hoc sentiendum per textum singularem, & vnicum, in l. is qui bonis. 3. ff. de cessione bonorum, qui vtramque conclusionem probat; nempe interim debitorem cedentem dominio, & proprietate suorum bonorum non carere, nec actionibus ad ea competentibus. text. verba sic se habent. *Is qui bonis cessit ante rerum venditionem, vique bonis suis non caret, quare si paratus sit se defendere, bona eius non vaneant*. textus etiam in l. quem pœnitet bonis cessisse. potest defendendo se consequi, ne eius bona vaneant ff. eodem tit.

Concordat l. 2. tit. 15. part. 5. vbi, *perosi el cedor, que huius esse assi de samparado losiño, dije se antes que fuesen vendidos todos sus bienes, que los querca cobrar para fazer paga a sus deudores, o para defender se luego con derecho contra ellos, estonce non deben vender ninguna cosa de lo suyo, ante decimos, que debe ser oido*. & in terminis, quod debitor cedens bonis, non desinat esse dominus ante illorum distractionem, tenent ex d. l. 3. ibid. Bart. & Angelus, & ex l. 2. C. eodem tit. de cessione bonorum. Bart. Salicet, & Castrenf. & ibid. Capella

Capella Tholos. quest. 134. Matthæus Brunus de cessione bonorum, quest. 15. principali per totam. Jacob. Cancer. variat. resol. lib. 2. cap. 9. num. 50. Idem probant Petrus Gregorius in Synagma. iuris. lib. 22. cap. 11. num. 2. part. 3. Vucsembecius in paratilis. d. l. is qui bonis, n. 6. Gasparus Manlinus in parrocinio debitor. decade 2. quest. 9. n. 60.

Cuius rei, & textus ratio est, quoniam in hoc iudicio concursus, cessio facta per debitorem non est absoluta, nec talis, ut illico effectum sortitura sit; sed quedam permissio, & debitoris concursus, ut sua bona vel vedatur, vel in solutum detur creditoribus, non ita sed postquam citati compareant, & iura sua deducentes in iudicium formatum vera esse probent, & sic conditionaliter cessio fit creditoribus, iis nempe, qui verè tales se esse ostenderint, interim enim incerta est cessio, & acquisitio creditoribus, qui ius dominij ad ea bona præcedere nõ possunt, nisi ius quoddam personale ad hoc ut vendantur, & ex pretio sibi satisfiat, iuxta text. formalem, in l. Julia. 4. ibi. *Ut cessio bonorum admittatur, notum est, non tamen creditoribus sua auctoritate diuidere has bona. & iure dominij detineri, sed venditionis remedio, quatenus substantia paritur, iudemmittari sua consilere permissum est*. C. qui bonis cedere possunt, proptèr latius diximus supra cap. antecedenti, à principio, & num. 10. vers. eleganter tractauit; & probatur toto tit. ff. & C. de cessione bonorum.

Sola enim administratio prohibetur debitori cedenti, imò, & ab ipsa se abstinere, & abdicare. Philip. Paschal. de virib. part. potest. 2. part. cap. 9. sub num. 97. ex qua inferri non potest ad priuationem dominij; sed imò ut suo nomine is qui bona administrat, exigat, colat, ex quo dominium debitoris cedentis magis confirmatur, non enim illud alienandi ius, & facultas ad dominij perfectionem necessaria est, cum dominium perfectum absque alienandi facultate constare possit, ut inquit Baldus in l. voluntas, n. 10. C. de fideicommiss. sequitur Iaso in l. si stipulatus fuero §. 1. num. 7. ff. de verborum obligationibus. Et plura in idem adiecit Tiracuellus de retractu conuentio §. 2. glossa 1. ex n. 42. vsque ad 47. Molina de primogen. lib. 1. c. 19. n. 12. & à princ.

Ut videmus in aliis omnibus curatoribus minoris, absentis, prodigi, & hæreditatis iacentis, de quibus latius in cap. antecedenti, quibus dominium rerum administratum non quæritur, sed minoribus, prodigis, & omnino conferuatur, & sua esse nullo modo desinunt, & signanter, quod in administratorem non transit dominium rerum, probat post Rotæ decisiones Cencius de censibus, quest. 67. sub. num. 20. & n. 31. immo plus dicit Gutierrez de tutelis, 3. part. cap. 7. num. 7. quod isti sequestris, & curatores bonorum non habentur loco domini, nec eius personam representant, sed habentur loco simplicium custodiam, & gestorum per l. ei apud l. licet. ff. de positi, & per Doctor. Parisiens. quem allegat.

Nec in curiam, & senatum, sub cuius protectione bona debitoris sunt, & ipsemet submisit custodienda, ut latius probauimus supra cap. 13. à principio, & signanter à num. 10. vers. eleganter tractauit, &c. dominium subintrat, quia protectio, & submissio, non arguit dominium, ut latissimè probauimus in tract. de supplicatione ad sanctiss. 1. p. cap. 1. à n. 154. cum seqq.

Et huius dominij retentio penes debitorem pro-

batur per argumentum à sufficienti partium enumeratione: non acquiritur nec transit in creditores, ad quorum fauorem, & commodam destinatur cessio, non transit in administratorem, non transit in senatum, & curiam: ergo penes debitorem remanet, quia dominia rerum in iudicio esse non possunt, nec sub incerto, latissimè Molina de primogenis, lib. 1. cap. 19. à num. 10. & lib. 1. c. 19. per totum, l. fin. in fin. ff. commun. prædior, l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectio. Franch. Molinus, de ritu nuptiar. lib. 3. quest. 17. n. 6. Fusarius de sustitut. quest. 318. n. 66.

Et quia, quando ius in alium ceditur, & transfertur, interim dum ei non acquiritur, puta iuris impedimento, vel prohibitione: remanet penes transferentem. l. nec vitalem, ff. ex quibus caus. maioribus. l. cum quis, §. 1. ff. de solutionibus, exornant latè Antonius Gomez in l. 45. Tauri, n. 24. Barbosa de iure Ecclesiastico lib. 1. cap. 39. §. 3. à num. 40. & seqq. Giurba decis. 61. num. 4. Castillo de usufructu, cap. 69. num. 24. plura per Nos de supplicatio. ad sanctiss. 2. part. cap. 5. §. 4. à num. 18. vsque ad n. 21.

Et ita communiter obseruari quotidie videmus, debitorem formato concursu, agere, & mouere omnes actiones reales, & personales, & contra eum ab aliis motas dirigi, & cum eo principaliter lites prosequi, & substantiari, imò, & ipsimet creditores vocati ad concursus in eum principaliter dirigunt actiones, & iura sua, quia ad hoc ipsum citantur, ut pluries diximus cap. 1. & seqq. quam resolutionem veram firmat Marcus Anton. de Amatis in decis. 93. per totam, vbi ad partes disputat, & debitorem iudicio concursus à se causato pendente, posse actiones mouere aduersus suos debitores affirmat, sequitur Philippus Paschalis in tract. de viribus Paria potest. 2. par. cap. 9. n. 57. cuius statim specialiter mentionem faciemus.

Hac tamen declaratione, aut quidquid debitor ipse per hanc viam exegerit ab aliis, & consequutus fuerit, non tantum in sui utilitatem conuertitur, sed ad commodum creditorum suorum, cum ad id ipsum actiones mouere debitori permittatur, ita ut quidquid quaesierit in corpus bonorum concursus conferatur ad utilitatem, & satisfactionem creditorum, in quo praxis nullum dubium recepit vnquam.

Nec huic verissimæ, & constanti resolutioni obstant argumenta in contrarium adducta, non primum de quo supra num. 23. & seqq. & ex d. l. item si vnus ff. de receptis arbitris, quia procedit in cessione facta cum effectu, & in datione in solutum, & traditione rei, vel iam venditæ, & traditæ emptori; quia tunc cum amiserit debitor dominium, per consequens actionem actiuam, & passiuam, quæ in emptorem, & translaturum dirigi debent, & clarè colligitur ex eadem, l. cum, l. sequenti, distinguentibus inter bona iam cessã per debitorem, & postmodum quaesita; & generaliter procedit in cessione per dationem in solutum, quæ transfert dominium regulariter in cessionarium, & procuratorem in rem propriam, manentibus actionibus directis penes cedentem in iudicio, tamen ad exercitium, proptèr videre est vsque ad refectionem per conclusiones, & limitationes apud Guzman de emptionibus, cap. 35. à n. 131. cum multis sequentibus.

Et ita singulariter etiam respondet ad d. l. si vnus. Marcus Anton. Amato. d. decis. 93. & Paschal. d. 2. part.

part. cap. 9. num. 57. (quos post hæc scripta vidimus) cui in hæc iste inquit: *an cedens bonis possit actiones exercere contra suos debitores?* Vide Mar. Anton. Amato. *decif. 93. per totum. qui primo arguit, quod non per text in l. item si unus, §. ex litigatoribus D. de receptis arbitris. Sed demum concludit, quod si adhuc actus cessionis non est consummatus, & bona nondum sunt vendita, nec occupata per creditores; dominium non censetur auocatum à debitore cedente, & per consequens non prohibetur interim agere, & actione experiri contra eius debitores, &c. vides, quanta consonantia nostræ considerationi, & resolutioni isti Doctores loquantur.*

56 Robotatur ex eo, nam ex *d.l. si unus*. æqualiter disponitur circa actiones actiuas, & passiuas, sed videmus pendente concursu debitorem contra se pati actiones moras à creditoribus, & ab aliis, qui ad bona à se possessa ius pretendunt: ergo pariter, & eodẽ modo ipse contra alios suas actiones mouere poterit, per argumentum à correlatiuis, & quia quando duo casus sunt æquiparati à iure (provt in *d.l. si unus*.) dispositum in vno, idem dispositum intelligitur & in alio, ad latè per Nos tradita in *tract. de reuentione. Bullar. 2. p. cap. 21. n. 8. & cap. 27. n. 44. & cap. 31. ex n. 21. & seqq.*

58 Nec obstat secundum argumentum supra n. 25. quia non est concludens, nec applicabile: debitori causanti concursum, prohibetur alienatio, ergo caret dominio: videmus enim in maioratus possessore cui rerum prohibita est alienatio, & tamen dominium habet integrum in rebus maioratus, ad latè tradita per Molinam de *primogen. l. 1. cap. 19. à num. 10. & eius additio ibidem. & lib. 3. cap. 10. num. 6. & lib. 1. cap. 19. num. 4. & per totum.* quibus in locis varias applicat similes doctrinas, plurimos laudat Doctores, Giurba *decif. 79. à n. 37. & sequentibus.* Gutierrez *lib. 2. practic. quæst. 17. n. 2. & lib. 3. quæst. 89. num. 7.* post Gregor. Lopez, Peralt. Gomez, Couart, Pinellum, Velasquez de Aucendan. Pelacz à Mieres, & Padillam. Barbosa in *l. dinortio. l. p. num. 6. ff. soluto matrimonio.* Castillo de *usufructu. cap. 4. num. 3.* Idem videmus in pupillo, furioso, & prodigo, quibus licet alienatio prohibita sit, dominium tamen detinent, ex integris titulis.

61 Nec obstat tertium, de quo supra num. 26. de significatione verbi *cessio*, quod sit translatiuum dominij, cui facilis patet responsio ex iam dictis, & ex Doctoribus in argumento citatis, vt sit verum, quando sequuta fuit *cessio*, &c. quia tunc magis adaptari dicunt Doctores, ad dominij translationem, quam ad dationem in pignus, vt & latius videre est supra cap. 10. à n. 3. & inferius ibidem à n. 18. vt vides igitur quam. &c.

62 Nec obstat vltimum de textu in *l. ait Prator. §. quid sit autem. ff. de iure deliberandi.* de qua supra num. 28. vt fortius comprobatur. quia procedit vbi absolute prohibetur alienatio: non tamẽ quando causatiuè, & respectiuè ad fauorem tantum alicuius, vt in nostro casu, in quo debitori concursu formati inter suos creditores non prohibetur bonorum suorum administratio, nec alienatio nisi intuitu, respectu, & fauore creditorum, atque ideo quando actionum commotio vertgit in fauorem, & utilitatem, atque commodum eorum; prohibitio cessat ex doctrina gloss. & DD. in *l. quoniam in prioribus. C. de inofficio tit.* Angelus in *l. fin. ff. de reuentione hereditatis*, & est textus in *l. filius matrem*

C. de inofficio tit. l. cum ex filio, & ibi Bar. & omnes D. de *vulgari.* cum latè traditis à Suarez in *d. l. quoniam. fallentia. 1. in princip. & num. 5. glossa in auth. vt licet mauri. & Aua. verb. participium.* sequuntur à Jacobo de Bellouiso *ibidem.* Angelus. Idem Angelus in *auth. excipitur. C. de bonis qua liberis.* Bald. in *l. filia. in fin. C. familia excipitur.* Boërius *decif. 194. num. 2. & 6.* & alij per Guald. de *arte restum. tit. 6. cautela 16.* & ex pluribus, quos referunt Costa in *§. & quid si tantum. 5. p. num. 90.* Menchaca de *succesoreatio. lib. 1. §. 10. ex num. 234.* Caldas Pereira in *l. si curatorem. C. de in integrum restitutio. verb. l. si. num. 146.* conuincunt plurima similes doctrina cumulatè per Doctor. Perez Delara de *vita hominis. cap. 28. ex num. 26. cum multis seqq.* videndus: etenim quidquid exigit debitor à suis debitoribus, vel recuperat de bonis sibi pertinentibus, ab alio detentis, vergeret in utilitatem suorum creditorum, non est dubium, cum omnia subintret in corpus concursus vt ex eis ipsi cõmodius creditores satisfiant, quod non obscure colligitur ex doctrina tenentiũ indistinctè debitorem cedentem bonis non posse mouere actiones directas penes se remanentes tanquam inutiles, vt supra ex n. 22. cum seqq. qui tamẽ dicunt, posse creditores denunciare debitoribus cedentis, ne soluant debitori suo etiam post rem iudicatam ante exactionem actualem, & rei iudicatæ executionem, provt plures refert Alexand. Trentacinq. *variar. resol. lib. 3. resol. 27. de resol. n. 12.* ergo iam supponunt duo præcisè: primum quod ad agendum habet actionem, quasi careret debitor cedens, quocumque tempore possent creditores impugnare rem iudicatam, siue ante, siue post executionem: secundum quod hæc actionum interdictio quoad vsum solum tendit in fauorem creditorum, ne agẽdo debitor in iudicio colludat, siue exactum consumat, & disperdat in eorum detrimentum; at palam, & bona fide, atque cum creditorum interuentu (quorum interest assistere litimotæ à debitore, vel in debitore, & cum eis simul tractandæ, vt in *cap. antecedenti 13. num. 53. & 3. p. cap. 13. num. 57.*) & ad hunc effectum, vt in utilitatem creditorũ credita exacta conuertantur, & in corpus concursus reponantur; non possunt impedire debitori cedenti bonis actionum suarum exercitium, aliàs exactionis dilatio ipsi, & creditoribus causaret detrimentum, quod foret iniuile & absurdum.

Non enim acquirere prohibetur is, cui suorum bonorum administratio prohibita est, textus est singularis in *l. si cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirere, tradere verò non potest, vel promittendo obligari; & ideo nec fideiusor. pro eo interuenire poterit: sicut nec pro furioso. 6. ff. de verborum obligationibus.*

Et contractus prohibitus fauore alicuius potest fieri, si ei utilis sit, provt ex iuribus & Doctoribus, probat Molina de *primogen. lib. 4. cap. 4. num. 4.* latissime plurimos inferens tenet Matienzo, in *l. 2. tit. 13. glossa 1. ex num. 13. & seqq. lib. 4. recopilatio.* Idem etiam est in iis quibus prohibetur alienatio absque solemnitatibus, vt alienatio abque ea sustineatur, si sit utilis personè prohibita, plurima, & singularia iura, atque Doctores congerit Castillo. *controuerfiar. tom. 4. cap. 61. ex num. 22.* omnino videndus, qui omnes loquuntur in minore, Ecclesia, muliere vxorata, & maiorata.

Sed

68 Sed esto, quod nec actiones, nec dominium debitor causans concursum amittit: tamen saltem possessionem suorum bonorum amittere dicatur, & in creditores, vel administratorem trãtulisse; res est summa difficultas, quantum ad creditores vera est resolutio, quod bona cõcurfus possidere creditores non dicantur; cum licet ad eorum commodum, & utilitatem dimittat, & consignet debitor omnia bona sua, hoc tamen non fit, vt illis tradatur, sed vt ex illis soluantur, vel in solutum dentur post sententiam graduationis, non tamen interim bona eisdem traduntur, sed pro eorum securitate deponuntur, & sequestrantur; immo licet eisdem statim traderentur; adhuc licet concursus pendente, iure creditoris possiderent, & haberent in pignus non sibi, nec iure proprio; sed nomine debitoris qui verè dominus est, & possessor rei pignoratæ traditæ creditoribus, *l. si seruus depositus, 2. §. 1. ff. de noxalibus, textus in l. 1. §. per seruum, el. 2. ff. de acquirenda possessio. quod & plurimi exornant Doctores, citati supra c. 11. à n. 14. vers. & quod creditor, qui rem, &c. ideo certissimum est, quod respectu creditorum qui nullo modo rerum pignoratæ possessionem propriam habent, nec sibi possideant; debitor non amittit possessionem intuitu concursus à se causati.*

71 Difficultas tamen, & non leuis versatur circa administratorem, in quem bona debitoris deponuntur à iudice, & sequestrantur de voluntate, & concursu debitoris illis cedentis; supponendo, quod in iure promissuè sequestrum appellatur depositum iudiciale, & per plura iura notat D. Pichard. in *§. praterea, & ex num. 27. instit. quibus modis recontrar. obligatio.* & probatur in *l. licet, §. rei deposita, ff. de depositi, & in l. interesse puto ff. de acquirend. possessio. cap. examinata. de iudiciis, cap. 1. & 2. de sequestratione, possessio. & fruct. & est videre ex iis, quæ Hermosilla ad *d. l. 2. tit. 3. glossa 1. n. 9. part. 5. & n. 7. tom. 2. fol. 180.**

72 Sed an in sequestrum transeat possessio rei sequestratæ: illa est communis inter omnes distinctio, inter sequestrum voluntarium hoc est, quod fit ex partium voluntate, & cõsensu, vt tunc in sequestrum apud quem res deponitur, possessio trãseat; iuxta textum in *l. licet. §. rei deposita, ff. de depositi, ibi. Rei deposita proprietas apud deponentem manet, sed & possessio nisi apud sequestrum deposita sit, (quæ vltima verba non ad rem ipsam, sed ad verbum possessio, quod immediatè præcessit referri debent; nam tunc demum sequestrer possidet, id enim agitur ea depositione, vt neutrius possessioni id tempus procedat, id est proficit, quia habuit animum dimittendi, & in sequestrum transferendi.*

74 At quando sequestrum est necessarium, hoc est cogente iudice, non transeat possessio in sequestrum, apud quem iudex deponi iubet, sed penes deponentem remanet, nisi euidentis si animus, eam simul dimittendi; quo casu procedit *l. interesse puto, qua mente apud sequestrum res deponatur; nam si dimittenda possessionis causa hoc aperit fuerit approbatum, ad vscupationem possessio eius partibus non procederet, ac si custodia causa deponatur, ad vscupationem eam possessionem procedere constat.* Atque aded vtrumque distinctionis membrum probatur apertè *d. l. licet, §. rei deposita.* Sicut hæc duo iura communiter conciliant plures Doctores relati à Castillo *controuerfiar. lib. 3. cap. 16. à num. 15. cum seqq.* (à quo tamen caue qui extra comunem Salgado *Labyrinth. Credit. Tom. I.*

alium, & absonum intellectum iuris regulis repugnantem attribuit) latè Amador Rodriguez de *privileg. credito. 1. part. artic. 6. à num. 9. cum seqq.* Doctor Pichard. in *§. praterea. instit. quibus modis recontrar. obligat.* Menochius de *retinend. possessione, remedio 3. à num. 86.* Carrocus de *sequestro, part. 1. quæst. 4. à num. 2.* Gamma *decif. 277. num. 3. & decif. 331. num. 3.* Azuevius ad *rubricam. tit. 12. num. 7. cum seqq. lib. 4. recopilationis.* Caldas Pereira *questionum forens. lib. 1. quæst. 21. num. 3.* plures alios hanc sequentes distinctione referens sequitur Augustin. Barbosa de *iure Ecclesiastico. l. 3. cap. 12. à num. 233. cum seqq.* quos omnes consule pro latiori articuli cognitione; de hac questione per varias distinctiones videbis supra c. 13. §. vnic. ex n. 27. cum multis seqq. vers. quibus suppositis non obstant, &c. vbi per plura reuoluimus administratorem concursus non possidere.

Ex qua resolutione sequi videtur, quod in administratorem sequestrum, & depositarium bonorum concursus, omnis transeat possessio, cum sua propria voluntate cedendo bonis à se abdicat debitor, & non cogente iudice, nec iubente, ipse deponat, ex quo sequestrum, & depositum voluntarium dicitur ex iuribus, & Doctoribus citatis.

Sed nihilominus contrarium verius est, immo ipsum debitorem retinere possessionem, sicut & proprietatem bonorum suorum concursus, nec in administratorem tranfire, tum quia ipse debitor, nihil expressè de deponenda possessione dicit, vt iura requirunt, vt transeat in sequestrum, sed solum ad custodiam dimittit res, & eius administrationem, quæ sola tranfit in administratorem, nec actus ad aliud destinatur, nisi, vt eis venditis satisfiant creditores, nec super ipsis bonis, nec in possessione, aut proprietate lis vertitur, vt superius diximus. Et ideo *consensus, & voluntas, quæ inducitur ex facto alicuius; non extenditur ultra id, quod de necessitate inducitur ex ipso facto, Nos de supplicatione ad sanctiss. 2. part. cap. 13. num. 75.* Et semper, quod ad solam custodiam fit sequestrum, & depositum; in sequestrum non tranfit possessio, vt ex Barr. in *d. l. interesse, n. 1.* Rebuffus in *consuet. Gallie. 3. tom. tit. de sequestro, num. 19.* Carrocio de *sequestro, 1. part. quæst. 14. num. 11.* tenet Hermosilla ad *l. 51. tit. 3. part. 5. glossa 4. num. 7.* & est expressa pro hac limitatione *d. l. interesse puto, in fine.*

Nec ex eo, quod sua debitoris voluntate etiam expressè sequestratio fiat, definit esse præcisa, & necessaria, cum statim, quod formetur concursus, sequestrum apponitur iudicis officio, & ad id astringitur debitor, & sufficit posse quem compelli ad actum, vt dicatur inuoluntarius, etiam si sine actuali compulsionem fecerit, vt per Innocent. & Abbat. in *c. cum in iure de officio deleganti.* tenet Auffer. in *decif. Tholosa quæst. 42. requisitus, Rebuffus in commentar. 2. part. tit. de lit. inquisitor. Glossa 3. num. 10.* Nos in *commentar. de Regia protechio. 3. part. cap. 13. à num. 64. l. 3. §. qui armati, ff. de vi, & via armata, ibi. Sufficit enim terror armorum, vt videatur arma deieuisse, latissime Nos in commentar. de supplicat. ad sanctiss. 1. part. cap. 16. à num. 13. & seqq. & actus ex necessitate factus, non inducit consensum, plures per Mieret de *maioratu 4. part. quæst. 26. num. 27.**

Et quia licet sequestrum, & administrationis dimissio, & abdicatio sit de essentia, & natura intrinseca iudicij concursus, & legis ipsius præcisa,

M 2 hzc

hæc tamen solum tendit ad custodiam, & administrationem bonorum, & ad hoc limitata, ut sæpe diximus. Igitur debitor concursus formans solum ligatur legibus eiusdem actus, & non ultra, Ruitus *conf. 36. n. 16. & conf. 145. n. 9. lib. 3. Craue- ra conf. 75. n. 5. lib. 1. & cum alijs* Surdus *conf. 42. n. 6. lib. 1. Cencius de censibus. quest. 109. n. 29.* ergo debitoris consensus restringi debet ad naturam & leges actus, quem gerit, non ultra.

85 Nec quod quis facit, ad quod iuris dispositione cogitur præcisè; sponte, & voluntate se esse dicitur, sed coactè, Aldou nus. *conf. 15. num. 7. & conf. 70. num. 122. Peregrin. conf. 12. num. 19. vol. 2. Menochius conf. 415. n. 18. Tiraquel. lib. 1. retract. §. 1. glossa 14. num. 11. & lib. 2. §. 1. glossa 1. §. 12. Negulant. de pignor. memb. 1. p. 5. sup. num. 44. Pinner. in l. 2. cap. 3. num. 13. C. de rescindenda venditione. Surdus de alimentis. tit. 8. quest. 42. num. 53. & 24. Giurba *decis. 79. n. 18.**

86 Qui enim sponte fecit id, ad quod cogi poterat, dicitur compulsus fecisse, quasi paria sint, facere coactè, vel metu coactionis, qui sciebat se cogi posse, non nisi in. D. quod falso t. no. amore, ibi comprobatur Bald. Bar. in l. creditor. vers. 3. quæro. D. de solutionibus. Abbas in *conf. 60. n. 4. l. 1. Decius conf. 25. coim. 3. vers. & ibidem in ista questione. latè Decius in cap. cum. M. Ferrarisen. 2. 1. de constitutionibus. Ioannes Antonius Magillus in tract. de iudiciis. lib. 2. quest. 28. num. 7. Galpar Rodrig. de creditoribus lib. 2. quest. 16. num. 44. ad fin.*

87 Tum etiam, quia actus gestus ex necessitate iuris, & iudicij non nocet gerenti, cui deficit consensus, & voluntas, latissime Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glossa 18. à num. 35. & seqq. & iterum §. 29. glossa 2. num. 2. Hinc actus gestus iuris necessitate non inducit consensum, latissime Ripol. *variar. resolut. cap. 2. de recusation. à num. 95. cum multis seqq. plura etiam per Mierez de maioratu. 4. p. quest. 26. num. 27. Scaccia de appellationibus 9. 17. limi. num. 41. & 36.* ergo cum in debitor deficit animus, consensus, & voluntas dimittendi, & transferendi possessionem, nullatenus acquiritur administratori, qui dumtaxat datus est ad custodiam, exactionem, locationes, & solutionem.

89 Quod & ab effectibus deduci potest, quoniam si possessio bonorum concursus in administratorem trāsiret, posset iurisdictionem exercere, iudices nominare, & rectores populorum, qui sequestrantur, ac etiam præsentare ad beneficia vacantia iuris patronatus, annexi villis, & castris, seu fortalitijs sequestratis. Ex multis Doctoribus fatis per Barbof. *de iure Ecclesiastico. l. 3. c. 12. à n. 123. & sequentibus.* horum tamen nihil transit in sequestrum, & administratorem concursus, nec vquam exercere præterit, sed horum ius honorificum, dominium, possessio & exercitium remanet integrè penes ipsos dominos, debitores formantes concursum inter creditores, prout quotidie experimus sine vlla contradictione, cum administrator non possideat ad latè tradita per Barbofam *lococir. quod indubiè tenendum est firmiter.*

91 Sed hoc fallit in administratore, & curatore hæreditati iacenti dato, de quo superius *cap. 13. post principium. n. 3. & 4.* qui potest præsentare ad beneficium vacans, cuius patronatus adhæret hæreditati. Viuianus *de iure Patronatus. lib. 4. cap. 5. num. 6. & lib. 12. cap. 9. num. 44.* qui alios allegat, & post Campanill. & Ricium, Barbofa *de iure Ecclesiastico. lib. 3. cap. 12. n. 230.*

Quoad vltimum, an debitor, qui pendente concursu, à se formato, & administratore dato puniri possit criminaliter, si se vltius ingerat in administrationem bonorum, semel dimissam, & abdicatam, locando fundos, & domus, exigendo debita, & fructus, seu pensiones; affirmatiuè dicendum est, non enim leue delictum, fraudem, dolum proximum stellionatus, & falsitati committit, tū violando sequestrum, à Senatu, & iustitiæ ministris oppositum, in contemptum, & dedecus eorum.

93 Quod grauius punitur in iure, Mohedanus *decis. 2. de sequestrat. possess. & fructuum.* Petrus Gregorius Tholosan. *de beneficijs. cap. 25. n. 14.* Paulinus *de offic. & potest. capituli. prælud. 7. num. 10. vers. 11.* Hieron. Gonzalez *in regula de mensibus & alternatio. glossa 15. num. 59.* Lancellor. Robert. *de attentat. 3. p. cap. 28. num. 143.* dicentes, violentem sequestrum appositum puniri poena priuationis beneficij ipso iure.

94 Nam post impositum decretum prohibitium sequestrari, parti non licet ingredi, nec attingere bona sequestrata. tradunt Iason *in l. si super possessione. n. 7. C. de transactio. Menoch. in prælud. de recuperand. possess. num. 24.* Bald. *in l. nullus. num. 2. C. de summa Trinit. Felin. in cap. cum super. n. 11. de re iudicaria. Bellamer. decis. 92. Rota decis. 5. de restitut. spoliat. in nouis. decis. 10. vt lite pendente. Lancellotus de attentatis. cap. 3. 1. de poenis. attentato. num. 51. & 67. D. Paz. de tenua. cap. 10. num. fin.*

95 Tum; quia bona destinata creditorum solutionibus, & à debitor ad id ipsum dimissa, & caesa, quasi furtiuè subtrahi contra creditorum voluntatem fidem eis præstitam frangendo, qui tuti, auctoritate & protectione senatus, in cuius manibus bona concursus apposta sunt, vel potius deposita ad securitatem ipsorum; sub fide publica decepti seperiuntur contra tot iuris dispositiones. l. Imperatorem. ff. de heredibus instituend. ibi: *nec enim calumnia facultatem ex principali maiestate capi oportet, &c.* nec enim hoc beneficium cessionis, & concursus concessum à iure pro miseris debitoribus subleuandi, debet esse captiofum, & vinculum iniquitatis l. Paulus 8. ibi: *Prætor enim beneficium suum nemini vult esse captiofum. ff. de Prætori. stipulatio l. 1. C. de his. qui veni. aratis impetra. nec remedium ad præsidium innocentium inuenitur, debet esse vinculum iniquitatis. C. suspectum. de appellationibus.*

96 Tum quia dolosè decipit, & fraudat secum contrahentes, putantes personam esse legitimam ad contrahendum, & exigendum, cuius dolus refunditur in damnum soluentium ei, minus legitimæ personæ, & ideo iterum id ipsum ab eis exigitur, tum quia est species stellionatus, dum bona, vt libera locet, cum alijs sint destinata, & sequestrari vinculo affecta.

97 Poena enim stellionatus genericè habet locum in quolibet actu gesto, in quo quis dolum commisit in alterius præiudicium, & poena arbitraria punitur, abundè disserit Prosper Farinacius *de delictis. tom. 1. quest. 19. à n. 33. cum multis seqq. & signanter à num. 35. qui num. 37. eleganter dicit, quod quando materia contractus est ordinata potius ad crimem, seu dolum committendum, quam ad nulliter contrahendum: tunc semper ex eo contractu agitur criminaliter ad poenam stellionatus: vbi etiam à n. 35. quod dolus de per se est delictum criminaliter puniendum.*

Atque

Atque ita Senatus seuerè punire solet audaciam tantam debitoris, qui se inferit in administrationem, aut alienationem bonorum concursus, prout, dum hæc scribo, carceribus detentum habet quemdam nobilem virum, qui de hoc crimine accusatus fuit per creditores.

CAPVT XV.

Administrator ad bona concursus semel nominatus interim legitime remotus, vel sua sponte facta, & admissa dimissione, vel alio accedente, qui meliorem conditionem attulerit; an & quando nominandi facultas ad Præsidentem Cancellariæ libera vel præcisa de- voluatur.

SVM MARIVM.

Curator inuitus nisi ex magna necessitate, nullus creari potest. num. 1.

Administrator, qui semel bona concursus in sequestrum, aut depositum admittit, nisi causa superueniente iudicis auctoritate approbata, officium dimittere non potest. num. 2.

Administrator munus administrationis assumendo, quasi contrahit. num. 3. remissiuè.

Sequestrum, & depositum acceptare quilibet cogi potest nisi habeat legitimam causam se excusandi. num. 4.

Administrator semel electus ad bonorum concursus administrationem, non potest ab eo munere, nisi iusta interueniente causa moueri. num. 5.

Iusta causa qua sint ad remouendum administratorem iudicis arbitrio relinquuntur. n. 6.

Administrator nominandi facultas, priuatiuè penes Præsidentem Cancellariæ residet. n. 7. & quid quando vacat. videndum. seqq.

Si administrator anteaquam exerceat munus, mortuus est, vel dimittit officium, vel non inuenit fideiussores, cum tunc noua non detur vacatio, ad Præsidentem deuoluitur administratoris electio num. 8.

Per solam nominationem sine exercitio, non acquiritur ius iure, sed ius ad rem tantum. n. 9.

Per mortem vel dimissionem habentis ius ad rem, non dicitur officium de nouo vacare, sed priorem vacantem continuari. n. 10.

Si administrator, iusta interueniente causa administratione priuatur, vel ipse cum causa à Senatoribus probata eam dimiserit, ad Præsidentem nominatio pertinet. n. 11.

Facta administratoris nominatione, si tertius compareret administrationem appetens, & meliorem conditionem offerens, in contradictorio iudicio vincat, electio præcisa ad Præsidentem deuoluitur. n. 12.

Prælatus, qui liberè alicui contulit beneficium si alijs per sententiam euicerit illud, tenetur præcisè beneficium vincens conferre. n. 13.

Prælatus, certa persona vocata, vel ex certo genere personarum tenetur beneficium conferre, cum non sit collatio libera. num. 14.

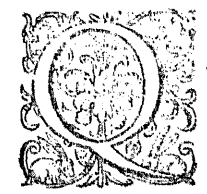
Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

De beneficijs Ecclesiasticis ad officia temporalia, & contra. vult arguuntur. quando non est contrarium in iure dispositum. num. 15.

Præfex Cancellariæ præcisè tenetur expedire titulum administrationis ei qui in contradictorio iudicio vniuersi administrationis eijcti n. 16.

Nominandi administratorem ad bona concursus cogi potest, semper consensus omnium creditorum, vel maioris partis sequi tenetur. n. 17.

Administratio non datur debitori ipsi, vel vni creditorum, offerentibus gratis administrare in omnibus specialiter citatis, ac omnibus vel eorum maiori parte expressè consentientibus. n. 18.



VERITUR, an inuitus curator fieri potest: Cassius scribit neminem inuitum cogendum fieri bonorum curatorem, quod verum est, voluntarius it. que querendus est, nisi ex magna necessitate, & Imperatoris arbitrio hoc procedat, vt inuitus curator creetur, vob. ba sūt Vlpiani in l. 2. §. queritur. ff. de curatore bonis dando, & cordat l. in civile. C. de bonis auctoritate iud. possidend. l. filius familias. ff. de peccatoribus, & Glossa verb. necessitate, inquit, compellendum administratorem bonis nominatus, si voluntarius deficit, ne bona destruantur, & dissipentur, vt statim dicemus.

Tamen administrator qui semel bona concursus in sequestrum, aut depositum acceptauit; non potest sponte sua officium dimittere, & deponere, nisi iusta causa superueniente allegata, & iudicis auctoritate interueniente, probant per l. fin. §. fin autem, vers. per suam interlocutoriam. C. de bonis auctor. iudicis possidendis. Bart. in l. si elicit. Iason. in l. si fideiussores. 7. §. fin. num. 4. & 5. ff. qui suis dare cogantur. Bald. in rubric. depositi. Curt. us in l. vnic. C. de sequestratio. per un. Cardin. in Clem. 1. q. 2. 1. de sequestratio. possess. & fructus. Matthias Collierus de processibus executiuis, cap. 11. part. 3. n. 9. Tiraquellus de retract. conuentio. §. 4. glossa 7. num. 5. Carrocus de sequestrato 1. part. quest. 55. quas. principali, Hermosilla in l. 2. tit. 3. part. 5. glossa 6. à principio, tom. 1. fol. 191. Pater Molina de iust. & iure, tract. 2. disp. 5. 22. ad finem. Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolut. 12. de solution. sub. n. 6. vers. tertio modo fit ad petitionem sequestrari, &c. fol. 103.* Gratianus *discept. forens. cap. 127. num. 19.* reddentes rationem quia dictum munus assumendo, censetur quasi contrahere, Nos in nostris commentarijs, de Regia protectione 2. part. cap. 16. n. 69. per textum in lei apud quem. §. fin. ff. depositi.

Et quamvis sequestrum acceptare quemlibet cogi posse iuxta Baldi doctrinam in l. 1. in fin. ff. vbi pupil. educari debet. Curtius Iunior. in l. 1. C. de prohibita sequestra. pecunia. quest. 2. Petrus Gregorius *synagm. iuris. lib. 21. cap. 3. num. 30.* Tiraquellus *de retractu. 2. part. §. 4. glossa 7. num. 4. in fin.* Carrocus in tract. de sequestrato. 1. part. 4. q. 5. q. principalis. Ioseph. Ludouicus *decis. 51. num. 8.* Baëza *de decima tutor. cap. 10. num. 23.* Didacus Perez in l. 1. tit. 10. quest. 6. lib. 3. ordinam. tamen id debet intelligi, deficiente causa legitima excusandi, quia tunc indistinctè cogendus erit acceptare sequestrum, & depositum, vt expressè limitant Azcuedius in l. 1. tit. 12. lib. 4. recopilatio. num. 16. Gutierrez *de tutelis. lib. 3. cap. 7. num. 6.* Hermosilla in d. l. 2. d. glossa 6. n. 6. & probatur in d. l. 2. §. queritur. ff. de curatore bonis dando; supra citato n. 1. qua iuxta hanc distinctionem, intelligenda erit.

M 3

Ita

- 5 Ita pariter administrator semel electus ad bonorum concursus administrationem, non potest, nec solet mutari, nec ab eodem amoveri sine iusta & legitima causa. Late probant Petrus Surdus in *conf. 411. in fin. Gratianus discipul. fol. 101. l. 1. cap. 167. nu. 28. Nos de regia provisione. 2. p. c. 16. nu. 68.*
- 6 Quæ autem iustæ causæ sint, ex quibus Iudex moveri debet, ad remouendum ab administratione eius iusto arbitrio relinquuntur, argumento. *l. 3. §. si tuor. ff. de excusationibus iudicium. ibi: gener aliter, si quis iusta causa. late Paulus Montanus in tr. de iure & iuratore. cap. 26. à princip. & per regulas sequentes eiusdem cap. ubi sigillatim scribit causas legitimas, ad remouendum administratorem à munere administrationis, & quando officialis officij administratione privari, aut remoueri debet, vide multa per Mariam Giurbam in *conf. 44. n. 4. 14. & 15.**
- 7 His suppositis, quid dicendum, quando vacet munus administratoris iam nominati, an ad aulam Senatus, in qualis concursus pendet, an ad dominum Præsidentem eiusdem Senatus, & cancellariæ deoluatur alium eligendi facultas, certum est enim apud Nos, quod nominatio administratorum ad dominum Præsidentem priuatim pertinet regulariter, prout expressè cautetur in scheda Regia quam ad litteram adduximus supra c. 13. n. 59. quæ de hoc stylo, & praxi testatur: quid igitur in dubio proposito, quando semel nominauit, & vacauit munus dicendum erit, tres casus distinguendi sunt ad certam cognitionem.
- 8 Primus est, quando administrator nominatus à D. Præsidente, antequam exerceret munus, vel mortuus, vel dimittit officium, vel fideiussiones non inuenit, nec præstitit, & ad D. Præsidentem deuoluitur iterum facultas alium nominandi, quia vacat, ut prius, nec administrationis nouè tunc datur vacatio, sed eadem est cum prima, quia per nominationem, sine exercitio non acquiritur ius in re in officio, sed ius ad rem duntaxat, & per mortuum, vel dimissionem habentis ius ad rem, non vacat officium, sed continuatur prior vacatura, quæ adhuc extincta non est, ita latissime videre est per Hieronymum Gonzalez. in *regula de mensi. & alternati. glossa 15. §. 1. à n. 1. & seqq. & per totum §. abunde etiam per Nicol. Garciam. de beneficiis. 4. p. c. 3. à 6. cum seqq. & nu. 22. & à n. 41.*
- 11 Secundus casus est, quando administrator priuatim administratione, ex aliqua iusta causa, quæ talis apparuit Senatoribus, coram quibus lis concursus pendet, vel aliter ipse administrator iustam causam deduxit coram Senatoribus prædictis ad dimittendam administrationem, & fuit admissa, iuxta superiora in præmissis huius cap. proposita: & tunc noua datur vacatio, quæ simul deuoluitur ad illum qui ius nominandi habet, & sic ad Dominum Præsidentem cancellariæ, ut probant Gonzalez, & Garcia in *locis cit. & iterum idem Garcia d. 4. p. c. 2. à princ. quia est noua vacatio, & sic nõ pertinet ad Senatores illius aulae, in qua pendet lis creditorum.*
- 12 Tertius casus erit, quando inter administratorem iam nominatum, & alium contenditur super ipsa administratione, ad quem debeat pertinere, & pro alio ex iis declarat Senatores, ad vnum pertinere, vel quando etiam iam exercente administratore nominato, tertius accedat meliorem conditionem afferens, puta quod vult administrare, vel cum

minore salario, vel fortè absque eo, vel quod vult assistere in curia, vel in ea apponere personam, quæ suo nomine soluat creditoribus, ut istis facilis sit, cum si negotiatio ad uitandas molestias, iuxta late tradita supra c. 13. à num. 56. *vers. ex eadem ratione Senatus, &c.* cui præsentioni, vel assistunt creditores, vel eorum maior pars, vel non resistunt, nec citati contradicunt suam commodum, & utilitatem agnoscetes; & tunc si Senatores causa cognita, ad quos cognitio præcisè pertinet, declarent, priorem remouendum, & secundum admittendum, isti præcisè per D. Præsidentem facienda est collatio, & titulus dandus, nec potest alium nominare, ad sui libitum, & arbitrium, quia mediante iustitia, nominatio ad eum non deuoluitur libera, sed præcisè, & taxata, seu restrictè ad hunc qui sententiã in contradictorio iudicio pro se obtinuit, & prout videmus in prælato, qui liberè contulit beneficiũ alicui, quod alius postea cum possessore litigans euicit per sententiam, & rem iudicatam, ut tunc huic vincenti prælati teneatur titulum, & collationem præstare, quia præcisè, & non libera ad eum deuoluitur conferendi potestas, vulgare est.

14 Vel quando ex fundatione, statuto, aut consuetudine, certa persona, aut certum genus personarum ad beneficium vocatur, quia tunc huic præcisè, non alteri, prælati teneatur conferre, cum sit præcisè non libera conferendi potestas, sed immò dicitur collatio necessaria, latissime tractat, & resouit post magnam Doctorum cateruam, & Rotæ decis. Nicolaus Garcia de beneficiis 7. p. cap. 15. *per totum.*

15 Nec miteris doctrinas loquentibus in beneficiorum collatione, Nos uti, & trahere ad collationem officiorum; cum de beneficiis ad officia temporalia, & è contra valet argumentum, & promiscuè vtimur, quando in aliquo casu specialiter non sit contrarium in iure dispositum: probant multi Doctores Baldus in *decis. 29. Riccius in collectan. 1498. p. 5. Castillo controuersiar. tom. 6. c. 178. sub. nu. 16. vers. & quamuis Palatinus Rubius, &c. Cabedo decis. 20. à principio. ipse Cabedo, qui plures Doctores ad id laudat, in 1. p. decis. 32. nu. 2. Mastrillus de Magistratibus lib. 1. cap. 25. à num. 10. & supra tom. 1. Barbosa in *locis legalibus loco 14. & loco 77. & de appellatiua. verb. signific. appellatio 176. qui alios plures allegat.**

16 Atque ideo concludendum erit in hoc tertio, & ultimo casu, D. Præsidentem præcisè teneri, expedire titulum administrationis ei qui per iustitiam in contradictorio iudicio euicit munus administrationis ex causis superius relatis, alijsve similibus, prout quotidie obseruatur, & practicatur in hac regali cancellaria Vallisoletana; maximè stante consensu creditorum, vel maioris partis eorum, quem omnino semper tanquam præcipuum is (ad quem nominandi administratorem ad bona concursus pertinet) sequi debet, iuxta iura expressè per Nos adducta supra c. 13. *vers. cum tamen circa hanc, &c. à num. 14. cum seqq.* ubi ad propositum multa scitu dignissima reperies.

18 Quartus casus erit, quando debitor vel aliquis creditor petit remouendum administratorem iam administrantem, vel iam nominatum à D. Præsidente, eo quod ipse vult administrare bona cõcurfus absque salario, imò gratis, & fideiussionem idoneam dare soluendi creditores, quia tunc Senatores non possunt remouere præfatũ administratorem iam nomina-

nominatum, & debitorem, vel aliquem ex creditoribus admittere sic offerentem, nisi prius personaliter citatis omnibus creditoribus, iuxta nõ sufficiat citatio facta procuratoribus creditorũ absentibus in iudicio concursus; ac simul tunc accedat expressus cõsensu creditorum, vel maioris partis eorum, nec sufficere cõsensum expressum procuratorum, non habentium speciale mandatum ad sic cõsentendum: prout expressè determinauit Regia scheda, quam ad litteram adduximus supra cap. 13. n. 59. ubi ad finem ita ait. *Que ninguna sala de esped. Audiencia pueda dar ni remouer estos administradores a los dueños de los espedos y maiorafgos, ni alguno de los acreedores, aunque se ofrecian a administrar de balde y de dar las fianças, y de pagar a los acreedores, sino fuere veniendo en ello, y cõsentiendo expresamente todos los acreedores, o la maior parte dellos, quien se les ha denotificar en persona, y no ha de ser bastante la acetacion y cõsentimiento de los procuradores, sino es teniendo poder special para bager el dicho cõsentimiento, &c.* dicta communitè, & quotidie practicatur.

CAPVT XVI.

Iudicium concursus inter creditores partim agentes ex instrumentis exequilibus, partim illis carentes; an totum reddatur executiuum, vel totum ordinaria via, aut diuifim, & seorsum peragendum.

Et an sententia graduationis, quoad omnes lata per appellationem in totum suspendatur, vel quando quoad omnes sit indistinctè exequenda.

S V M M A R I V M.

- Creditoribus concurrentibus in concursu, aliis viam executiuam habentibus, aliis via ordinaria agentibus; an totum iudicium separatim in eos sit agendum. n. 1.
- Vel, an omnium creditorum causa, amissa natura via ordinaria, natura vestiantur iudicij executiuæ, ut pari passu ambulent. n. 2.
- Prioritas sententiarum, quando inter creditores præferatur prioritati temporis. n. 3.
- L. 11. tit. 14. part. 5. ponderatur ibid. respondetur. n. 48. & seqq.
- Creditorum personalium causa ad petendum credita concurrentium, separatim debent tractari, nec eorum una alterius definitiuam impedit. n. 4.
- Creditor, qui prius sententiam contra debitorem obtinuit, in exactione præfertur aliis eiusdem generis creditoribus, quorum causa nondum sunt finita, attendita solum prioritate sententia. n. 5.
- Creditorum personales, qui eodem tempore sententiam obtinuerunt, aequali habent exactionem in bonis debitoris. n. 6.

Creditor, qui præuenit in exequendo sententiam, etiam simul in aliorum creditorum suorum laram, an istis qui executionem non petierunt, præferatur. n. 7. & n. 8.

Artente, & caute legendus Castillo circa hunc articulum. ibid.

Executiua causa differri non debet ob causam ordinariam vel ad alia propositam, simul concurrentem. n. 9. respondetur. n. 43.

Executiua causa non reuocatur per reconuentionem in eodem iudicio delatam. n. 10.

Nullitas cõtractus in iudicio deducta non impedit executionem instrumenti, de cuius nullitate tractatur. n. 11. respondetur. n. 46.

Argumentum valor de corpore mystico, ad corpus naturale, remissio. n. 10. respondetur. n. 47.

Quando qualitates diuersæ, & plurimum personarum iura in una persona concurrunt, actiones unius qualitatis non confunduntur cum actionibus aliorum. n. 13.

Si propter indiuiduitatem iudicij concursus via executiuæ, & ordinariæ separari nequeant, an eo casu via executiuæ, ut priuilegiata præualeat debeat, & ad se trahere ordinariam. n. 14. & 16. respondetur. n. 48.

In indiuiduis causa, & persona priuilegiata trahit ad se causam, & personam non priuilegiatam. numer. 15.

Si index causam ordinariam executiuam præponat, grauamen hoc appellabile est. n. 16.

Creditoribus partim habentes viam executiuam, partim ordinariam in iudicio concursus concurrent, totum iudicium officitur ordinarium, & ordinaria via est peragendum. n. 17. & 18.

Eandem litteram simul tractari via ordinariæ, & executiuæ impossibile est. ibid. & 34.

Iudicio concursus ubi indiuiduo omnes creditores concurrere debent. n. 18.

Iudicium concursus habet se ad lites mortuas, & mouendas, sicut caput respectu membrorum. n. 19.

Via executiuæ in concursu vniuersali nihil prodest creditoribus, cum de vniuersali iure eorum in proprietate agatur ad credita consequenda. n. 20.

Via executiuæ non conuenit concursus iudicio, in quo nihil remanet, quod alteri iudicio possit referuari. num. 21.

In iudicio concursus disceptatur in creditoribus debeat, vel non, & quis eorum sit preferendus atque ideo de totali iure, & proprietate debiti numer. 22.

Prælationis iudicium inter creditores requirit viam ordinariam, quia possibilis non est ei via executiuæ, nec adst instrumentum ex quo censetur. num. 23.

Debitor ius prælationis nec agendo, nec excipiendo potest in iudicium deducere, quod creditoribus inter se ipsos, non sibi competere potest, nec in eo aliquid habet in esse. ibid.

Concursus creditorum ubi adest, dua oriuntur lites altera respiciens ius debiti, altera prælationem requirentem ordinariam cognitionem. ibid.

Prælationis ius creditoribus inter ipsos, non debitori pertinet. n. 24.

Debitor non potest creditori opponere quod sit posterior in hypothecca, nisi prior creditor debitori inhibeat, ne soluat. ibid.

Debitor nullum interesse habet in prælatione creditorum, ad quem solum omnibus soluere spectat. ibidem.

L. 2. C. de pignoribus dispositio, in fauorem secundi creditoris fuit introducta, quia vti non potest debitor. *ibid.*
 Debitor intrinsece se non potest iure priuatiuo creditorem. *ibid.*
 Prælationis privilegium in fauorem creditorum, non debitoris introductum fuit. *ibid.*
 Possessio translatiua, de qua in l. 45. n. 1. fuit inducta in fauorem legitimi successoris contra quem eo vti non potest. *ibid.*
 Sententia per vnum creditorem contra debitorem obtenta, potest à ceteris creditoribus impugnari, & fraudem ac collusionem opponere. *ibidem.*
 Sententia obtenta ab vno creditore contra debitorem ceteris non citatis, non præiudicat. *ibid.*
 Concursum pendente omnes alie lites motæ contra debitorem, non solum cum eo sed etiam cum creditoribus sunt tractanda. *ibid.*
 Iudicium vniuersale concursus diuersum, & separatim est à iudicijs particularibus alibi à creditoribus intentatis. *ibid.*
 In iudicio vniuersali agitur de totali iure creditorum, & de proprietate crediti. *ibid.*
 Creditor qui in via executiua extra concursum agens obtinuit contra debitorem, vt exactio actualis fiat, remittendus est ad concursum. n. 25.
 In via executiua extra concursum non contenditur de creditorum prælatione. *ibid.*
 Creditori conditionali, quomodo, & qua forma satisfieri debet de bonis concursus. n. 26. & qua ratione. *ibid.*
 Creditor censuarius qua ratione potest pro sorte, & decursu in iudicio concursus comparere. n. 27. *re missiue.*
 Iudium concursus, in quo concurrunt creditores, alij habentes viam executionem, alij ordinariam, totum efficitur ordinarium. n. 28.
 Iudicium creditorum ex omnium iuribus componitur, & vnum continens indiuisibile conficitur, ideo omnium vna debet esse natura. *ibid.*
 Vna, eademque res non debet diuerso iure censi nec contrario. n. 29.
 Textus in l. cum qui ades. D. de usucapionibus, cum alijs, exornatur remissiuè. *ibid.*
 Vnitorum vnum est iudicium, vna instantia, pari casu ambulant, & vna sententia terminantur. n. 30.
 Creditorum iura cum incorporantur in iudicium concursus, illius naturam assumere debent. n. 31.
 Vnitum alteri tanquam principali, illius naturam assumit propria amissa. n. 32.
 Quod accedit alteri, illius pars dicitur verè, vel fictè, & illius sequi debet iudicium, & naturam, n. 33.
 Vnum, idemque iudicium eodem tempore non potest esse ordinarium, & executiuum. n. 34.
 Qualitates diuersæ concurrentes, altera cedit potentiori, & sic via executiua ordinaria. *ibid.*
 Causa executiua facile conuertitur in ordinariam, non verò è contra. n. 35.
 Omnium causarum iudicium regulariter est ordinarium, ob fauorem plenarie cognitionis. *ibid.*
 Executiua causa, qua semel amisit suam qualitatem privilegiam, nunquam eam recuperat. n. 36.
 Causa executiua semel effecta ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis. *ibid.*
 Iudicium concursus formatum à debitore, est pars

principalis, quæ ad se trahit omnia cuiuscumque qualitatis sent. n. 37.

Reconuentionis causa, conuentionis naturam assumit; licet illa sit summaria, & executiua: si conuentionio est ordinaria de vtraque plenarie cognoscitur. numero 38.

Causa, que simul in vno iudicio ordinario tractantur, omnes principalis natura & privilegij vestiuntur. n. 39.

Creditorum iura in iudicium principale concursus incorporantur, & simul in vno processu ratione indiuisibilitatis, terminantur. n. 40.

Debitor communis legitime causis concursus inter creditores, cum omnibus eandem litem indiuisibile format, & in via ordinaria persequitur, & equaliter terminatur, ex praxi omnium tribunalium. n. 41.

Traditur doctrina Gundisalui de Paz. n. 42.

Explicatur Gundisalui de Paz, & traditur differentia inter concursum particulare formatum, inter ipsos creditores absque debitoris interuentu, & concursum vniuersale causatum ab ipso communi debitore. numer. 43. & 44. & numer. 72. & 73.

Concursum iudicium vniuersale plenariam exigit causa cognitionem in via, & terminis ordinarijs, vt testatur Villadiego. n. 45.

Ioannes Parladorius, Pareja, & alij ab eis relati debent intelligi in iudicio particulari creditorum, non in vniuersali concursu à debitore formato. n. 46. & 47.

Respondetur argumentis contraria sententia à n. 3. adductis, & explicatur textus in d. l. 11. tit. 14. part. 5. n. 48. & seq. & num. 58.

Prælatio non datur inter creditores personales, sed ille præfertur in solutione qui prius obtinuit sententiam. n. 49.

Vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt. *ibid.*

In vniuersali concursu creditorum non datur anterioritas sententiæ, sed in sententia graduationis simul omnes causæ terminantur. n. 50.

Creditorum personales, ex sententia graduationis non præferuntur alijs eiusdem gradus, etiam si prius exegerint; sed pro rata diuiditur inter omnes. n. 51.

L. 11. tit. 14. part. 5. & si intelligamus de creditoribus inter se concurrentibus, adhuc distinctio via ordinaria, & executiua habenda esset, non de simultaneo processu omnium causæ tractande. n. 52.

Reconuentionio opposita via executiua scorsum tractatur, ne fiat iniuria actori habenti executionem. n. 53.

Reconuentionio, qua est summaria concurrens cum ordinaria istius natura vestiuntur, & in ordinariam conuertitur. n. 54.

Via executiua incidentes in concursum vniuersalem, quo plenarie agitur, huius naturam assumunt, propria amissa, & suffocata. n. 55.

Instrumenti habentis executionem paratam, effectua non impediuntur ob restitutionem illius, in via ordinaria motam. n. 56.

Qualitates separate in vna persona concurrente, non confunduntur. n. 57.

Respondetur ultimo argumento. n. 58.

Quando privilegiatus concurrens aequè cum non privilegiato, si substatè possunt, privilegiatus trahit ad se non privilegiatum: contra quando privilegiatus

giam concurrat accessoriè ad principalem, cuius naturam sequitur. n. 59.

Qualitas via executiua accidentalis est, quæ potest adesse, & abesse sine principalis substantia corruptione. n. 60.

Via ordinaria in omnibus negotijs, ob plenam causæ cognitionem est naturalis, & sic præuadet via executiua, accidentalis. n. 61.

Causa semel effecta ordinaria, etsi antea fuerit executiua, semper permanet ordinaria. n. 62.

Duabus qualitatibus ad inuicem pugnantibus, potentior vincit. n. 63.

Via ordinaria totaliter finem imposuit omni controuersia. *ibid.*

Sententia graduationis, an sit exequenda quoad omnes: non obstante appellatione per aliquos creditores emissa, & quando prima sententia potest exequi. n. 64.

Explicatur late l. 12. tit. 16. los contractos, y obligaciones. lib. 5. recopilat. n. 65.

Graduationis sententia lata à iudice inferiori in concursu iudicio, per appellationem suspenditur. n. 66.

Appellatio in causis ordinarijs regulariter admittitur. n. 67.

Causa, qua semel facta fuit ordinaria semper remanet ordinaria, & appellabilis. *ibid.*

Graduationis prima sententia in tribunalibus supremis lata exequitur non obstante supplicatione cum fideiussione depositaria, de restituendo soluto renouata sententia. n. 68.

Supradicta procedunt sine tribunalis supremi cognoscatur in prima instantia, siue per viam appellationis, semper prima sententia ab eo lata exequitur. n. 69. & explicatur text. in d. l. 12. recopil.

Vna determinatio recipiens plura determinabilia, debet pariformiter terminari. n. 70.

Practici nondum habentis verum d. l. 12. sensum perceperunt, allegantes eam solum in seruando eius casu. n. 71.

Depositio d. l. 12. solum habet locum in lite creditorum, & traditur differentia inter litem creditorum, & concursum creditorum. n. 72. & n. 73.

Explicatur iterum verba. d. l. 12. n. 73. Analogum per se sumptum stat semper pro potiori, & famosiori significatu. n. 74.

Concursum simplex creditorum incidens in executionem ab vno petita, diuersam habet inspectionem quoad appellationem, & sententiam additionis. n. 75.

Sententia lata in iudicio concursus casu quo suspendatur per appellationem interiectam, quoad omnes suspensa remanet, quando vero supplicatione non obstante exequitur, quoad omnes creditores equaliter executioni mandatur. n. 76.

S V B T I L E M, physicam, & valde anticipem quæstionem aggredimur, vtrique parti fortia assistunt fundamenta pro ea, quod concurrentibus, in hoc iudicio creditoribus, habentibus viam executionem, & alijs agentibus via ordinaria, & suum creditum probantibus per testes, vel quod separatim sit iudicium inter eos tractandum via executiua, scilicet, & via ordinaria (ita vt per istius tarditatem, & effectus illius non suspendatur, nec detineatur, sed potius is creditor, qui prius sententiam pro se obtinuit, prius exigere possit) vel quod totum iudicium concursus assumat natu-

ram via executiua, itavt omnium creditorum causæ indistinctè amissa propria natura iudicij ordinarij, executiui iudicij natura vestiuntur, vt æqualiter pari passu progrediantur, & terminentur; probatur.

Primo ex plurimorum iurium, atque D. & O. 3 rum assertionem, quod si debitor communis à pluribus creditoribus suis conueniatur, aut exequatur, is creditor, qui prius sententiam pro se obtinuit, prius exigere potest, etiam si posterior in tempore creditor fuerit, cum potius in hoc casu attendatur prioritas sententiarum, quam obligationis tempus, ita expressè determinat l. 11. tit. 4. part. 5. ibi e por ende decimos, que si alguno oniesse dar a muchos deudos, que fuessen de esta natura que qualquier dellos, que mandasse su deudo por juicio, o por quien fuesse dada sententia primeramente contra el deudor; a quel de beante ser pagado. que ninguno de los otros, maguer el su deudo fuiese el postrimero, o los otros, a quien d bía algo este deudor sobre dicho, no han demanda ninguna contra quel que venga su deudo mas si todos los otros, o parte dellos de mandassen su deudo otro si por juicio, e fuesse dada sententia contra el deudor en un tiempo por todos, o por alguna partida dellos; entonces si de los bienes del deudor no pudiesen ser pagadas las d. b. das; de ben los compartir entre aquellos por quien fue dada la sententia, dando a cada vno dellos mas o menos segun la quantia que deue auer, &c.

Ecce igitur text. apertum, & singulare. n. duo 4 probantem, primum quod inter creditores personales concurrentes ad petendum in iudicio sua credita contra debitorem communem; causæ omnium separatim tractantur, & in eis terminatio iudicij & sententiæ, vel prius, vel posterior fertur, provt quælibet prius ad statum definiendi peruenerit, itavt non præcisè omnium creditorum causæ simul tractentur, nec pari passu ambulent nec quod vna alterius terminationem, & diffinitionem impediatur.

Secundò, quod ex huius legis partitæ singulari determinatione colligitur; illud erit quod personalis creditor, qui prius sententiam obtinuit contra debitorem præferatur, in executione, & exactione illis alijs eiusdem generis creditoribus, qui vel non petierunt in iudicio, vel etiam alijs iam petentibus, nondum tamen eorum causæ fuerunt per sententiam determinatæ & finitæ; non attendita prioritate temporis crediti principalis, sed sententiæ, vt secus sit, quando eodem tempore plures creditores sententiam obtinuerunt, quia tunc in exactione, & executione, æqualiter satisfiunt de bonis debitoris, & alijs creditoribus personalibus, etiam tempore anterioribus, negligentibus credita sua deducere in iudicium, præferuntur.

Et per huius legis dispositionem, ita expressè 6 id ipsum determinans Matienzus in l. 6. tit. 16. glof. 5. n. 15. vers. & similiter, lib. 5. recopilationis, dicens, quod si plures sint creditores, & bona debitoris non sufficiant, debitumque est personale, tunc ex pluribus creditoribus personalibus primo satisfieri qui prius pro se sententiam reportauit, licet tempore fuerit posterior, qui tamen addidit, idem esse, si prius petierit executionem sententiæ, quæ 7 pro omnibus creditoribus lata fuit, vt tunc cum alijs præferri, atq; sententiæ, vel executionis tēpus inspicere debere, provt ibidè latius comprobatur ipse Matienzus. Sed in hoc vltimo Matienzus aperte decipitur, & loquitur contra expressam determinationem,

nationem d.l. part. clarè dicentis, quod inter ipsos qui eodem tempore sententiam obtinuerunt; non detur praelatio, sed pro rata inter eos distribuntur bona debitoris, ita ut ad impediendam praelationem inter eos sola temporis identitas in sententia consideratur non in praeuentione executionis ex eadem, ut sentit Castille, loco proxime citando, & declarando.

8 Et idem in primo casu sequitur Matienzum firmat Castillus *quotidianar. controu. tom. 4. c. 61. sub. n. 69.* praedictis insuper addens, quod si plures creditores vno tempore sententiam reportauerunt, diuiditur inter eos considerata cuiuslibet quantitate, nec tenetur aliis etiam anterioribus communicari; quod intelligere debes, & declarare de anterioribus qui vel non petierunt, vel tardius sententiam obtinuerunt; at inter ipsos in eadem sententia comprehensos, nullus quantumvis prius pro suo credito sententiae executionem postulauit, aliis eadem sententia comprehensis praefertur; prout expresse probatur in *d.l. partia*, attribuente omnibus istis solutionem pro rata; quod quidem, licet tardius, rectè agnouit Castilleo metipse, quapropter caute lege istum Auctorem, qui simpliciter regulat paulo antea doctrinam contrariam Matienzi absque impugnatione, si bene statim ipse sequitur tenorem litteralem *d.l. partia*, rectè negauit antelationem inter ipsos personales creditores, qui eodem tempore sententiam obtinuerunt, sed aequalitatem, & diuisionem pro mensura debiti omnibus attribuit & rectè, igitur clarè ex his patet, quod causa vnius creditoris, qui separatim, & seorsum praenit in iudicio, non debet retardari, per alium aliove, qui via ordinaria sua credita persequuntur.

9 Secundo probatur, quia quando cum causa sumaria, & executiua concurret alia ordinaria; illa retardari non debet, ne nimis grauetur actor, cuius causa cum cito sit expedienda; differri nec debet per causam ordinariam, per alium propositam, sic enim illi fieret iniuria, ut causa breuior per aliam quae altiore requirit indaginem differatur; contra communem, quam firmant Canonistae, in *c. 1. de mutuis petitionibus*, vbi Socinus *nn. 5. limita 7. Abbas n. 18. Innocent. in fin. Barr. & legista in Auth. & consequenter, num. 13. C. de sent. & interlocutio. omn. iudic. Bald. num. 10. Castrenf. num. 6. Angel. num. 9. Salicetus, Barr. & Angel. in l. sed & hac, §. non solum, ff. de procuratoribus. Speculator in tit. de reconuentio. §. nunc dicimus, numero 11. Matanta de iudicis distinctio. 6. num. 28. Muscatellus in praxi ciuili, part. 3. gloss. actorem, num. 12. Tuschus littera R. conclus. 60. num. 2. & consil. 61. numero 190. & littera E. conclus. 47. numero 5. Hondedeus consil. 21. numero 27. Ozalcius decis. Pedemont. 1. numero. 11. in fine, Marius Mura riuu 99. num. 8. Roman. cons. 323. num. 5. Thephatus tit. de reconuentio. cal. 1. Peregrin. decis. 142. num. 59. Carpan. ad statum Mediolan. cap. 44. num. 109. part. 1.*

10 Giurba decis. 74. num. 5. dicentes; quod via executiua, aut summaria, non retardatur per reconuentionem, in eodem iudicio deductam, quando viam ordinariam requirit, sed vnaquaeque causa seorsum, & non pari passu tractatur; ergo idem fatendum erit, quado in iudicio concursus concurrunt via executiua, & via ordinaria, ut per hanc illa non retardetur, sed seorsum, & separatim de vtraque cognoscatur.

11 Tertio comprobatur haec eadem pars, quoniam

quando via executiua concurrat cum via ordinaria, vtraque seorsum, & separatim tractatur, & haec illam non impedit, ut videmus in nullitate contractus deducta per debitorem in iudicium, vel rescissione in tentata; nihilominus creditor interim non impeditur executionem petere ex eodem instrumento, super cuius nullitate, aut rescissione lis pendet in via ordinaria, prout late videre est, per Giurba *decis. 100. per totam*; ergo idem in iudicio concursus dicendum erit, concurrentibus via executiua, & ordinaria, ut ad inuicem nec se impediunt, nec via ordinaria progressum viae executiuae detineat nec priuilegium eius adimat.

12 Quarto fulcitur, quoniam de corpore mystico ad corpus indiuiduum, & naturale rectè, & iuridicè argumentatur, Nos in nostris commentariis de supplicatione ad sanctissim. 2. part. cap. 5. §. 3. num. 34. & 35. Sed quando in eadem persona concurrunt plurimarum personarum iura, & diuersae qualitates, vtraque de per se independentem operatur, nec actiones eiusdem personae intuitu vnius qualitatis gestae, cum actionibus alterius confunduntur; sicuti per Nos abundè videre est, in *d. tracl. 2. part. cap. 15. per totum*; igitur pariter dicendum erit de via executiua, & via ordinaria concurrentibus in eodem iudicio concursus creditorum, ut vtraque separatim operetur iuxta vniuscuiusque naturam, & effectum.

13 Et dato casu, quod propter indiuiduitatem iudicij concursus, de qua supra *cap. 3. cum seqq.* separari nequeant via ordinaria, & executiua, sed simul sint tractandae; tamen cum inter se sint haec duo formulae contrariae, quia eadem causa, aut executiua, aut ordinariè peragenda erit, nec potest eodem tempore esse ordinaria, & executiua, ad late per Nos tradita in *tracl. de Regia protectione 2. p. cap. 13. à num. 38. & à num. 97. cum multis seqq. & à num. 34.* tamen hoc casu debet praualere via executiua uti priuilegiata, & ad se trahere viam ordinariam priuilegio carentem, ita ut totum iudicium debeat esse executiuum, & non ordinarium, ut statim, quoniam in indiuiduis causa, & persona priuilegiata trahit ad se causam, & personam non priuilegiatam secum concurrentes, ut & tota causae efficiatur priuilegiata, plura cumulauius in *tracl. de retentione Bullarum, 2. part. cap. 33. à num. 72. & latius 2. part. cap. 14. à num. 7.*

14 Sed causam executiuam priuilegium, & beneficium à iure recipere, cetum est, ut post Rodericum Suar. firmant Gutierrez *pract. lib. 3. q. 39. num. 3.* ita ut sit grauamen considerabile, & appellabile, si eo priuilegio, & iuris beneficio creditor priuetur, abundè Nos in *tracl. de Regia protectione 3. part. cap. 13. à num. 47. & cap. 18. à num. 35. & iterum 4. part. cap. 7. num. 10.* Ergo de primo ad vltimum sequitur, quod cum iudicium concursus creditorum sit indiuiduum, & inseparabile, & omnium creditorum causae sint simul tractandae; quod debeat praualere via executiua viae ordinariae, & hanc illa ad se trahere, ita ut totum iudicium concursus efficiatur executiuum ratione mixturae, & propter participationem adiuncti, & sic causae priuilegiatae, & executiuae, vel saltem quod vnaquaeque causa separatim tractetur, & operetur iuxta suam propriam naturam, ex superioribus adductis fundamentis.

15 Quibus tamen, & aliis minime obstantibus, contrarium verius est de iure, & sequendū attenda natura iudicij concursus causati per debitorem communem

munem inter suos creditores; ut imò quod licet in id concurrant creditores partim habentes pro suis creditis viam executiuam, partim autem viam ordinariam, totum iudicium omnes inseparabiliter complectens sit ordinarium, & ordinaria via peragendum indistinctè quoad omnes, cum ridiculum foret, idem corpus, seu eandem rem vno, & eodem tempore simultaneè tractari uti ordinariam, & uti executiuam contra textum in *l. Titia si non nupsit ff. de conditio. & demonstratio*, ibi ridiculum est enim, eandem rem viduam, & ut nupsit admitti. Iam hoc iure ff. de vulgari. & pupillari l. 1. C. de dotis promissione. Menoch. cons. 803. n. 36. lib. 9. Peregrinus cons. 64. n. 4. lib. 2. Alexander Roden. *variar. resolut. cap. 43. num. 12.* Cornacan. *decis. 122. n. 29. & 30.* Sella *decis. 37. n. 7. l. si cum dies. §. penult. ff. de receptis arbitri. ibi absurdum enim esse iussum in alterius personam ratum esse, in alterius non.* Doctor Solorzano de iure Indiar. *tom. 2. lib. 2. cap. 78. n. 3.* & ad sic sciendum indissolubilibus moueor fundamentis.

19 Primò ex natura iudicij, & eius indiuiduitate, in quo omnes creditores concurrere debent, ad late tradita *sup. c. 3. & seqq.* tum etiam quia iudicium concursus formatum à debitore communi iudicatur inter ceteras lites motas aduersus eum separatim, vel in futurum mouendas tanquam caput respectu membrorum, quod vti membrum corporis principale in cetera influit, & omnes ad se trahit, & in principale caput omnes aliae causae incorporantur, & accessoriae cum illa vniuntur, & vna omnes efficiuntur continens inseparabile ad tradita *sup. c. 4. per totum*, vbi abundè de hac videbis.

20 Deinde iis annexitur, quod in hoc iudicio concursus nihil potest operari via executiua competens creditoribus pro suis creditis, atque de nihilo feruire potest, eū de necessitate super creditis agatur de vniuerso iure proprietatis ipsius crediti, perpetuo & irreuocabiliter consequendo, & de hoc contenditur dumtaxat, & de eius praelatione, nam cum debitor communis cedat bonis suis, ut ex eis satisfiant creditores pro suis creditis, & sic de totali extinctione creditorum, & finali satisfactione, de omnimodo iure crediti debet controuerti, an debeat, vel non debeat, quod respicit viam ordinariam, ad quam omnes exceptiones altiore requirunt indaginem referuntur

21 debitori executato, & vido in via executiua, sed etiam creditor in ea non obtinenti, & sic frustra referuaretur ius proprietatis: quando agitur iuxta naturam iudicij de consumendis omnibus bonis debitoris, contra quem amplius creditores nec agunt, nec agere possunt, cessis, & venditis bonis eius, seu in solutum illis datis, prout amplissime disputando resoluius *sup. c. 14. à n. 22. cum multis seqq. vers. sed an debitor formando concursum, &c.* & idem dicit Villadiego in *politica c. 2. n. 182.*

22 Deinde, quia in hoc iudicio concursus duo discernantur inter debitorem & creditores, & inter hos omnes metipfos, vnum scilicet ius ipsum principale vniuscuiusque creditoris, an debeat, vel non, an sit solutum creditum, an iuste praetendatur debitum, vel non tam inter debitorem, & creditores, quam inter ipsosmet, & sic ad effectum perpetuò illos excludendi à iure praetensi, vel illos perpetuò & irreuocabiliter admittendi ad credita postulara, cum creditorum inter sit paucos creditores adesse ad bona debitoris, ne per priores consumpta, aliis non sufficiant: secundū, quis eo-

rum praefendus aliis, prout notauimus haec duo supra *c. 3. n. 12.* super quibus impossibile est, quod cadere, & agi possit via executiua.

Tum quia super praelatione, nec instrumentum 23 gaurentigium debiti cantat, nec cantare potest, licet sit super hypotheca, eū praelato sit ius quoddam externum ab ipsa obligatione inter debitorem principalem & creditore contracta, tangens, non debitorem, sed priuatiuè specialiter ceteros creditores, contra quos tanquam tertios non procedit executiua via instrumento contenta ad diuersum, & separatim finem, nempe ad exactionem debiti à principali debitore apposta, nec idcirco tale ius praelationis in instrumento gaurentigato potuit deduci, nec dari, aut promitti à debitore, cuius nunquam fuit nec esse potuit, sed creditorum inter ipsos extrinsecè ortum quibus debitor praedicare in nihilo potest, ut saepe diximus, & quod quando adest concursus creditorum, duae tunc oriuntur lites, altera respiciens ius crediti inter debitorem, & debitorem; altera respiciens praelationem, quae versatur inter creditores ipsos dumtaxat, & haec lis super praelatione, semper tractatur, & requirit viam ordinariam, eleganter considerat Carleual. de iudicis. *tom. 2. lib. 1. tit. 3. dist. 12. ex n. 6. & signanter n. 7.* vbi propterea postquam plurimos DD. probat, in particulari concursu suspendendam esse viam executiuam petitam per vnum creditorem, dum tractatur de via ordinaria super praelatione inter creditores comparantes, & se opponentes executioni ab vno postulatæ, eo quod haec contentio super praelatione non agitur inter debitorem, & debitorem, sed inter creditores ipsos, & ideo via ordinaria haec praelatio diffinienda erit, non via executiua, cum vnus creditor alium creditorem obligatum non habeat, ita Bald. *Novell. de dote. 7. p. priuileg. 18. n. 2. & priuileg. 24. n. 2.* Negusantius de pignor. *5. p. membr. 1. ex num. 29.* Afflicis *decis. 199.* & ibi Addentes Thesaurus *decis. 207.* Franchis *decis. grammat. decis. 92. ex num. 17.* Cacheria *decis. 132. num. 12.* Cartarius *decis. 8.* Giurba *decis. 16. & decis. 61. ex num. 15.* Gaill. *lib. 2. obseruatio 92.* Stracha de decoloribus. *5. p. num. 12.* Vincent. de Anna. *singulari. 598.* Fabius de Anna. *cons. 63.* Thesaurus *quasi forens. lib. 2. quaest. 65. num. 6.* Marefcot. *variar. resolut. lib. 2. cap. 121. num. 21. & seqq.* Petrus Barbof. in *l. si constante 25. in princ. num. 61. ff. solut. matrimon. Rodrig. de executione, cap. 8. num. 10.* Colleras de *process. execut. 2. p. cap. 3. ex num. 264.* quos ad id referens sequitur Carleual. *loc. cit. n. 7.*

Et quamvis vnum ex eis duobus, super quibus formatum iudicium concursus vniuersale, fortè potuit creditor aliquis controuertere contra suum debitorem, puta iudicium ordinarium, & illum in eo vincere quoad veritatem crediti; tamen alteri nullo modo scilicet ius praelationis, quo iure caret debitor, nec est legitima persona illud deducendi in iudicium, aut controuertendi, cum sit speciale, aut singulare ius creditorum inter seipfos, super ea contendentes, quo tendit Baldi doctrina in *cons. 327. n. 10. lib. 1. docentis*, quod debitor non potest creditori opponere, quod sit posterior in hypotheca, nisi prior creditor ipsi inhiuerit debitori ne soluat, aut tradat possessionem posteriori, sequitur Mantica de *contract. v. 1. lib. 1. tit. 22. n. 19* quia debitor nullum ius aut interesse praetendere potest in praelationibus, ad quem solū spectat, suis omnibus creditoribus satisfacere, quia omnium de-

hitor est, & foret tunc opponere de iure tertij contra iuris regulas, ad late pur nos alibi tradita.

Et quo principio, & ratione, effluxit intellectus communis ad l. 2. C. de pignoribus. disponentem, creditorem habentem rem specialiter pignoratam, & generaliter etiam omnia debitoris bona teneri prius excutere specialem, antequam deueniat ad generalem obligationem, petente secundo creditore, in cuius commodum fuit illa lex introducta, & pro eius duntaxat interesse, à qua exceptione prælationis, & ordinis excluditur debitor ipse, contra que si agat prior creditor, liberè potest suum creditum exigere ab speciali hypotheca, vel à generali, prout voluerit, debitore etiam renuente, eiusque non obstante exceptione, quia creditori secundo ius illud, & priuilegium attributum fuit, sed non debitor, nec in eius fauorem introductum, ita post Couar. & alios declarat Petrus Surd. decis. 44. n. 10. Gurtierrez lib. 3. practicarum. quest. 93. n. 3. Alexand. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. tit. de pignoribus resol. 5. n. 8. & post Molinam de primogeniis. lib. 4. cap. 7. n. 11. Cuiacium, & alios obseruat Castillo. controuerf. tom. 4. cap. 26. num. 23. † quia in iure particulari, & speciali creditoris debitor se intromittere non potest.

Deinde quia hoc ius, & priuilegium prælationis conceditur à iure in fauorem vnus creditoris contra alium creditorem, quo debitor uti non potest (quia sua non interest) cui couaenit singularis intellectus ad l. 45. comprobatus per Mieréz de maioratu. 4. p. cap. 23. ex num. 142. cum. seqq. ut illius legis dispositio transferendi possessionem maioratus in successores, sit hinc fauorabilis, qua uti potest contra alios si uellet; tertius autè contra eum uti non potest, Mieréz & alios plures congeffimus infra 2. p. cap. 14. ex num. 27. vers. fitur maioratus d. laus, &c. mirabiliter etiam conducit, quod si Vasallus feudum alienet, aut cedat remotiori in gradu, dominus feudi nullum ius habet ad illius recuperationem, quia cum ex inuestitura concesserit feudum omni familiae, nullum interesse habet, an proximiori, an remotiori cedatur, & alienetur, cum hoc ius sit priuatiuum proximiorum de familia, qui si uelint, possunt à remotiore recuperare feudum, probant Bald. in capit. 1. §. et si clientulus. de alien. feud. ubi Aluaret. num. 4. Præposit. n. 3. Afflictis. num. 22. textus est etiam cap. Titius filius, si de feudo fuer. controuer. & ibi Glossa verb. annum. & Bald. num. 2. Laudenf. num. 10. Aluaret. num. 2. Præposit. num. 3. & seq. Petr. Rauenn. Afflict. num. 18. Escobar. num. 4. Bald. in cap. imperialem. in prin. num. 8. de probib. feud. aliena. per Federic. Ioann. de Annoni. de reuoc. feuda. q. 1. Iacob. de Ardijen. tit. ex quibus laus feud. amit. Rubri. utrum Vasall. poss. transmi. feud. in agnat. cap. 109. Ioan. Blanc. in summa. lib. 2. cap. 1. num. 77. Hothoman. in dispu. feud. cap. 18. quam plurimos alios allegat Rosencall. de feudis. tom. 1. capit. 9. membro. 1. conclus. 5. numer. 13. in addition. lite. S. & sequentibus.

Imò, & super veritate ipsius crediti, super quo creditor vnus in iudicio particulari obtinuit contra debitorè; adhuc remanet cæteris creditoribus ius illæsum ad opponendum, & probandum simulationem, fictionem, vel collusionem inter ipsam, & debitorem communem, causa fraudandi cæteros creditores, vel quia debitor confessus fuit debitum vel per schedulam priuatam cum antidata victus

fuit, quibus casibus iuri cæterorum creditorum nihil detrahit, prout sunt iura & doctrinæ vulgarißimæ, & insuper Nogacrol. allegatioe 36. n. 37. ubi plures Doctores allegat, atque ideo in iis iudiciis particularibus sepe remanet quid in iudicio cõcurfus principaliter formato cõtrouertatur, ex quo cogatur ipse creditor præcisè cõcurfus subire, & quod sententia obtenta per vnum creditore contra debitorem cõmunem non præiudicet aliis creditoribus non citatis, quominus illam impugnare possint, post plurimos Doctores probat Ant. n. de Virgilio in tr. de legitimatione person. cap. 12. nu. 28. & 29. nam postquam iudicium vniuersale cõcurfus est motum, & pendens, omnes controuersia motæ contra debitorem non sunt contra debitorem solum tractanda, sed simul cum cæteris creditoribus, cum in iis interesse habeant, & sint partes legitimæ, & ideo ad tale iudicium citandi sunt, & audiendi super suis exceptionibus, & oppositionibus, vt per Ioan. Bapt. Costam de peritione ratta quest. 121. n. 5. & alios tenet Gaito. de credito. cap. 4. questio. 11. nu. 1533. & duobus seqq. quibus non citatis ius suum remanet illæsum, vt eo utantur, quandocumque uelint.

Propterea iudicium hoc vniuersale ab aliis particulariter intentatis per creditores semper est diuersum, & separatum, ad late tradita supra cap. 4. à n. 14. vers. ex quibus inferitur primo, &c. in §. 2. ex n. 54. cum seqq. vers. sed quid dicendum erit, &c. quo abudè tractatur de harum causarum accumulatione ad iudicium cõcurfus quantum ad exactionem: agitur enim in hoc iudicio vniuersali de totali iure creditorum, & de proprietate iurium, nihil ad aliud iudicium reseruato, quia totalem finem recipiunt, ad effectum, vt debitor per solutionem liberationem recipiat, ideoque necesse est, vt de his creditis, & iuribus creditorum via ordinaria cognoscatur, contempta prorsus via executiua aliquibus creditoribus competente, cuius iudicium vniuersale cõcurfus capax iam non est.

Quod in tantum procedit, quia, etsi creditor in via executiua alibi agens, & obtinuerit contra debitorem suum (vel quia Iudex coram quo debebat executio non fuit inhibitus per iudicè cõcurfus: vel nihil fuit oppositum coram eo de cõcurfu pendente alibi ad tradita superius c. 5. per totum. & à n. 17.) tamen ad executionem, & exactionem ad actum perueniri non potest, cæteris inuitis creditoribus, potentiùs ius prætendentibus, sed ad cõcurfus corpus, & iudicium remittendus est creditor iste, vt in eo de viribus sui iuris contentatur inter creditores, illud impugnare volentes, quia adhuc de eo nondum fuit controuersum coram iudice via executiua; sed tantum de ea ad exactionem, & ideo reseruatum ius prælationis, atque debitori ipsi, & creditoribus simul ius proprietatis, & ordinatum, reseruatum remanet, quo mediante possunt sententiæ executionem impedire creditores, vt tradidimus supra cap. 10. à n. 52. vers. si tamen simpliciter contraxit, &c. ubi plurimos Doctores congeffimus, & d. capit. 4. §. 2. ex n. 54. vers. sed quid dicendum erit, &c. ubi plenè de hoc videbis.

Item ex eadem ratione etiam creditores conditionales ad cõcursum eoparentes, satisfiunt de bonis debitoris eo modo, & forma, quam scripsimus supra cap. 8. à n. 24. & multis seqq. vers. nunc tractandum an creditores in diem, &c. quia cum agatur in hoc iudicio de extinguendis omnino debitis,

debitis, & consumendis vniuersis bonis debitoris; si in tempore non compareant creditores ius pretendentes; regressum postmodum aliud sibi contra debitorem non remanet, & ex identitate rationis hoc idem seruatur in creditore censuali, qui potest pro decursu, & fortè principali concurrere, & petere, licet alias sit contra naturam contractus creditorem petere redemptionem; vt inferius dicitur cap. 19. per totum. & cap. 20.

Quibus omnibus sic suppositis, faciliùs peruenimus ad veram resolutionem nostræ questionis, nam cum iudicium cõcurfus sit sui natura ordinarium, & omnes termini ordinarij iudicij in eo seruètur, vt quotidie experimur, cum (vt diximus) in eo agatur de totali iure creditorum quoad proprietatem, & hoc iudicium componatur ex omnium creditorum iuribus, & omnium causæ efficiantur vnum continens inseparabile, & indiuiduum, sequitur perneceffe, quod omnium debet esse vna & eadem natura, & sic totum iudicium ordinarium; tum quia vna, & eadem res non debet diuerso iure cõferri (& multo minus contrario prout foret, si idem iudicium foret ordinarium, & executiuum, vt superius tetigimus, & statim probabimus) l. cum qui ades. ff. de usucapionibus. cap. cognouimus. 12. quest. 2. cap. quia circa. 22. de priuilegijs. cap. cum in tua de decimis. Tiraq. de re tract. lignager. §. 1. glossa 18. num. 25. Ceuallos commun. tom. 4. quest. 899. num. 36. Gonzalez de alternat. §. 6. proamiali. num. 64. & à num. 69. & seqq. Castillo controuerf. lib. 5. part. 2. cap. 97. & à num. 97. cum seqq. Gratian. disceptat. tom. 5. cap. 940. num. 8. & 25. Et omnium vnitorum vnum est iudicium, vna & eadem instantia, idem termini in omnibus seruatur, & omnibus simultaneè profum, omnes æqualiter pari passu ambulant. Vna sententia terminatur, iuxta naturam vnitorum, l. sed si plures. io. §. filio impuberi. ff. de vulgari. & pupillari. Castillo controuerf. lib. 5. c. 100. num. 19. & c. 128. n. 22. & 23.

Et cum omnium creditorum iura, vt membra incorporantur in iudicium cõcurfus, illius naturam omnino assumere debent, & sequi tanquam partem principalem, & potentiorum, multa diximus, & probauimus in proposito, supra cap. 4. per totum, & signanter à num. 22. vers. & horum Doctorem assertionem, &c. Et quia quando vnum alteri vnitur tanquam principali, huius naturam sequitur, propria amissa, latissimè Nicolaus Garcia de beneficijs. part. 1. 2. cap. 2. per totum, maxime ex n. 12. cum seqq.

Et quod accedit alteri, illius pars dicitur verè vel fictè, & illius sequi debet ius, & naturam, quia nulla est pars, quæ non conuenit suo vniuerso, text. in l. Paulus §. 1. ff. de pignoribus, l. si conuenierit, §. 1. ff. de pignoratitia. actio. Ioan. Garcia de expensis. cap. 22. num. 35. Negusantius de pignoribus, part. 5. membr. 1. per totum. Giurba decis. 63. num. 16. Vincent. de Franch. decis. 38. & decis. 456. & decis. 506. n. 11. latissimè plura applicabilia congetit Petrus Surdus decis. 78. à num. 10. cum multis seqq.

Corroboratur hæc pars quoniam cum vnum, & idem iudicium non possit esse ordinarium, & executiuum simul, & eodem tempore, prout abundè videre est in nostris commentarijs, de Regia protectione 2. part. cap. 13. à n. 38. & à n. 99. cum multis seqq. & à n. 134. necesse est, quod quando simul concurrunt; vna qualitas alteri cedat potentiori, quapropter via executiua debet amittere suam

qualitatem, & vestiri natura iudicij ordinarij, non tamen è conuerso, quoniam causa executiua facile conuertitur in ordinariam, ordinaria autem non potest dimittere suam propriam naturam, & effici executiua, aut summaria, plurima congeffimus in tract. de Regia protectione. 2. part. cap. 13. n. 134. Giurba decis. 74. à n. 12. quia omnium causarum iudicium regulariter, & naturaliter ordinarium est propter fauorem plenariæ cognitionis, & sic cum via executiua sit qualitas accidentalis, facillimè amitti potest, & causa reuerti ad suam propriam naturam ordinariam, iuxta doctrinam, l. si vnus, §. pactum ne peteret. ff. de pactis cum vulgaribus. Et ideo sequi debet naturam iudicij principalis, cui adhaeret, ne diuerso iure censeatur, cum duo contraria in eodem subiecto concurrere non possint.

Ex quo fit, quod quando causa executiua semel amiserit suam qualitatem priuilegiatam, nunquam eam recuperat, quia causa executiua semel facta ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis, si tamen cõpiter executiua tractari, facile fit ordinaria, plurimas doctrinas in proposito cumulauimus, in tract. de Regia protectione, 2. part. c. 13. à n. 110. cum seqq. & à n. 134.

Deinde vera nostra detegitur resolutio; quia cõcurfus iudicium causarum per debitorem communem est pars principalis, quæ ad se trahit omnes alias causas per creditores, quomodolibet motas tanquam ab illo dependentes, eius natura vestiri debent omnes, propria qualitate exuta, ita vt si pars principalis sit ordinario iudicio terminanda, pariter eius membra (quantumuis aliàs sint sui natura summaria, aut executiua) efficiuntur ordinaria, cum pari passu de omnibus simul sit cognoscendum. Antonius de Butrio in cap. Quintanalli, 23. sub num. 48. vers. sed est dubium de iure iurando. Alexand. in l. Patris, sub num. 4. ff. de vulgari. Bossius in tract. crimin. tit. de appellacionibus, num. 10. Cæsar. Contar. in l. vnica, limitatione 1. num. 24. C. si de nomen. possessio. & multa cumulat Ruginellus in tract. de appellatio. §. 12. glossa 2. cap. 5. & in limitatio. 1. num. 25. Marcellus singulari 17. accessor. num. 12. Bart. in l. solent, n. 16. ff. de aliment. & cibar. legatis Castrenf. consil. 21. volum. 1. Ripa in l. damnum, num. 4. ff. de damno infecto. Petrus Surdus decis. 17. num. 2. Narca consil. 121. num. 12. lib. 1. Carpanus ad statut. Mediolanens. cap. 25. n. 18. Nos de Regia protectione. 2. part. cap. 7. à n. 113. cum seqq.

Pugnat fortiter pro hæc parte, quod quando reconuentio simultaneo processu tractari debet cum causa conuentionis, istius naturam assumit, propriam amittens, ita vt licet sit sui natura summaria, & executiua; si causa conuentionis sit ordinaria, pariter, & reconuentio via ordinaria peragenda erit, & cum illa pari passu, sub iisdem terminis, & formulis ambulabit, Glossa in Clement. sapè §. non sic, verb. si quid, de verborum significatione. vbi Zabarella declarat. num. 9. comprobatur Abbas in cap. 1. num. 18. Felinus num. 3. Socinus Mantua & ceteri. de mutuis petitionibus. Anna consil. 93. n. 5. Minfinger centur. 4. num. 3. Alexand. Trentacinq. variar. resolutio. lib. 2. tit. de mutuis petitiõ. resolutio. 1. num. 65. Muscatellus in praxi civil. part. 3. glossa actorem. num. 13. 14. 15. 16. & 17. Nizola allegario. 50. num. 20. Thufcus tom. 6. littera R. conclus. 50. num. 8. Giurba decis. 3. num. 2.

Semper enim, quod vnum iudicium principale 37

componitur ex pluribus causis, quæ simultaneo processu cum eo omnes sunt tractanda, & proficunda, & terminanda, omnes principalis natura, & priuilegijs vestiuntur, qui diuisionem, & diuersitatem non admittunt, turba vbi proximè num. 3. Iacobus Caneerius *variar. resolutio. lib. 2. resolutio. 13. de reconuentio. num. 40.* Coita de *subsidiar. remed. 110. num. 35.* Bolognini. *ad consil. Annar. 9. num. 8.* Menochius *de arbitrarijs. quaestio. 44. num. 7.* Muscatellus *d. glossa ad eodem. n. 16.* Nizol. *allegatio. 50. num. 21.* Teparus *lib. 1. variar. tit. de conuentio. colum. 3. circa finem*, quapropter cum omnium creditorum iura in iudicium concursus principale incorporentur, & simultaneo processu progrediantur, & terminentur ratione indiuiduitatis inseparabilis, & indiuisibilis; perneceesse omnium debet esse vna, & eadem natura, sicuti omnes faciunt inter se vnum, & idem continens, non admittens in se ipso repugnantiam, contrarietatem, aut diuersitatem, quia foret corpus monstruosum, ex hæctenus probatis abundè.

41 Ex quibus dilucidè consideratis fortiter tueretur, & iustissima redditur praxis omnium tribunalium supremorum frequentissima, vt semper quod debitor communis legitime causet concursum inter suos creditores cum cessione bonorum seruatis reuoluitis, de quibus supra in cap. 1 per totum, & conuocat suos creditores; semper cum omnibus vna & eadem lis indistinctè formatur, & proficuitur in via ordinaria, ita vt omnium iura, siue habentium garantigiam, siue non; paripassu ambulant, eisdem terminis communiter vtuntur, eodem tempore concluduntur, & ad probationem simultaneè recipiuntur, & æqualiter termini, currunt, atque tandem omnium creditorum causæ sic complicatæ ob naturam iudicij simultaneo processu progrediantur, & eadem sententia graduationis terminantur atque exequantur, seruata vnusquisque gradus prærogatiua, & communiter, atque iudicè practicat.

42 Et hanc praxim sentit etiam practicus Gundifaluis de Paz in *praxi 4. part. tom. 1. cap. 7. à n. 16. fol. 112. qui num. 20. ita ait. T esto mismo se practica en el proceso, y pleyto, que se haze de acreedores, quando vn deudor los llama, y los quiere pagar por sus anterioridades, el qual en el entretanto no puede ser executado por ningun acreedor; por que la via executiua esta suspensa, hasta tanto que se determina el pleyto de acreedores, y sentenciada en que lugar, y grado ha de ser pagado cada vno de los esta practica esta recinida por los tribunales supremos de las chancillerias, plurimos alios ad id refert Carleual. de iudicijs, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 12. ex num. 6. cum multis seqq. & per totam disputationem.*

43 Sed adhuc cautè legendi sunt isti Auctores, Paz in illis verbis. *Por que la via executiua esta suspensa*, ex quibus videtur confunderi hoc iudicium vniuersale creditorum habens originem à debitore communi (de quos Nos loquimur) cum concursu particulari formato inter solos creditores absque debitoris communis interuentu, quando scilicet competitor ad executionem petita per vnum creditorem contra debitorem communem pro suo credito, cui cæteri se opponunt, quia tunc diuersa inspectio est. Etenim inter creditores licet lis ordinaria via tractetur, suspeditur tamen interim via executiua petita, donec cõcurfus iste terminetur, & tunc simul datur; & declaratur super via

executiua interim suspensa, iuxta terminos, *l. 43. tit. 4. lib. 3. recopilacionis*, in istis met terminis loquens; vt & ipse Gundifaluis de Paz, dixerat antea, *num. 18. ibi. T conforme a esse tener sea de ordenar la oposicion de otro qualquier tercero, mantas mutandis, y presentada la dicha oposicion; el juez manda dar copia della a los demas acreedores, y al executado, y a do rescindir luego las partes a prouea con termino ordinario; sin mandar, que den primero, y ante todas cosas informacion sumaria de sus derechos, y asi si la via executiua se haze ordinaria, y se procede en ella como diximos en la via ordinaria, hasta que el juez viene a dar su sentenciada definitiva, en que manda pagar a los acreedores, por sus anterioridades, y hasta tanto la via executiua queda suspensa; nam quando tertij creditores ad executionem vnus se opponunt, agunt de prælatione, & sunt audiendi in via ordinaria, de qua vti præiudiciali via executiua prius agendum erit & suspendenda executiua, latissime comprobatur Carleual, *de iudicijs, tom. 2. lib. 1. d. tit. 3. totum, maximè ex n. 6. cum seqq.**

44 At verò quando concursus formatur per ipsum debitorem principaliter, & independentè ab alijs executionibus; sed potius iudicium cessionis nouiter creatur, tunc omnes via executiua, non solum non suspenduntur, sed confunduntur cum ipso iudicio creditorum, & æqualiter omnium causæ in via ordinaria simultaneo progressu terminantur per sententiam graduationis, ex qua omnibus æqualiter oritur via executiua, seu ius exequendi in bonis debitoris iuxta graduum prærogatiuam, nec post causatum concursum principalem per debitorem amplius attenduntur viæ executiua, antea, vel post separatim petita per creditores contra debitorem, nec insuper in consideratione habentur, quia ad hunc finem attrahuntur, & cumulantur cum iudicio concursus principali, vt confundantur, & assumant naturam iudicij ordinarij, cui adhærent, & vniuntur, vt simultaneè tractentur, ad latè hæctenus tradita, & supra cap. 4. per totum, & seqq. cap. 3.

Idem etiam tenet Villadiego in *Politica, cap. 2. num. 173. ibi. T se parecen los acreedores, con lo que responden, o no, se concluye, y se rescinda a prouea, y se procede hasta la sentenciada definitiva; y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor, y auendose determinado la causa, se venden en almoneda, y se pagan los acreedores conforme a sus derechos; sin quel quede al deudor mas que el residuo ordinario, y las erramientas de su oficio.*

45 Et ad hos terminos reducendus est Parladorius, *46 dum in l. 2. rer. quotidian. 5. part. 8. 11. num. 61. & 62. ita ait. Sed nec illud erit obliuiscendum, quando exceptiones altiore requirunt indaginem in executiua causa, (vt diximus supra, cap. 40.) non admittuntur, consequens esse dicere, si in concursu creditorum sunt aliqui, qui garantigiam non habeant instrumentum, sed necesse habeant via ordinaria experiri, vel si habeant instrumentum garantigium, quod tamen non sit liquidum, nec breui liquidum fieri possit, etsi priores sint tempore, minime aliorum creditorum publica, & liquida habentium instrumenta, ius retardare, sed ad dicenda ista bona in causam executionis capta data ab eis cautione indemnitas, &c. cum, vt clarè vides, apertè loquatur iste Auctor in particulari concursu creditorum se opponentium ad aliquam executionem*

tionem petitam contra debitorem communem, quo casu rectè loquitur, & Ioannes Gutierrez *praxie. lib. 1. quest. 114. per totam*, & alij per Nos citati in nostris *commentarijs, de Regia proteccione 2. part. cap. 7. à num. 127.* necnon Castillo Coñar. Gutierrez, Ioannes Gratianus, Azeuedius Villadiego, Rodriquez, & alij citati nouissime per Pareiam. *de Vniuers. instrument. editione. tit. 1. resolutio. 3. §. 5. num. 124. & supra ex num. 113.* licet iste Author aliquantulum æquiuocationem patiat, terminos vtriusque concursus confundens, dum in dicto num. 124. ita loquitur ibi. *Quod licet verum sit, vt creditores interesse iudicio ordinario, & non executiuo de prælatione contendunt: non exinde sequitur, quod causa communis debitoris efficiatur ordinaria, &c.* Non ideo eum intelligas loqui velle in iudicio creditorum vniuersali, formato principaliter per debitorem communem; sed de concursu formato per, & inter ipsos creditores, se adiuncent opposites executioni postulatæ, per aliquem ex eis contra debitorem communem, quo casu dumtaxat loquuntur omnes Doctores ab eo citati, provt & ipse illos, & ipsum statim declarat, ibi. *Qui quidem Doctores absque dubio statunt, quod etsi supersedendum sit in causa executionis, aduersus communem debitorem intentata, donec de prælatione aliorum creditorum disceptetur, tamen hæc cognitio iuris executiuo terminos non egreditur, & ideo sententia additionis, vulgo de remate, profertur, sicut in alijs causis executiujs, &c.* Quare indubiè omnes præfati Doctores procedunt, & apertè loquuntur in particulari iudicio concursus formato ab ipsis solis, & inter ipsos creditores dumtaxat; vt secus foret, quando concursus fuisset vniuersalis originem trahens à facto debitoris communis ex hucque latè comprobatis, & ex praxi quotidiana sic communiter obseruata, & validissima, & inuincibilia fundamenta assistunt.

48 His suppositis, facile euacuari vidisti vires argumentorum, quæ in contrarium considerauimus à principio huius cap. quibus insuper, vt specialiter satisfacias; non obstat Primum de quo ex *num. 3. d. leg. 11. tit. 14. part. 5.* Et Doctores assertiones in eius exornationem, quoniam licet in se vera sint, vltra concursum tamen nostrum loqui, manifestè patet, sed dumtaxat, & quando creditores personales, inter quos nulla est prælatio, sed vno, & eodem gradu exigunt sua credita, ita vt si separatim quilibet petierit suum creditum in iudicio, ille præferatur in exactione, & solutione, qui prius obtinuerit sententiã contra debitorem, & alij, qui vel tardiùs petierunt, vel tardiùs obtinuerent sententiam, præferatur in solutione, quod verifimum est, & iuxta iuris Regulas, vt inter habentes æqualem gradum is qui præuenit, præferatur sine contributione alijs faciendâ, qui vigilantibus, & non dormientibus iura subueniant, vt latius videre est per Doctores in argumento *ex n. 3. cum seqq.*

49 Nostra autem resolutio versatur circa iudicium concursus vniuersale, & indiuiduum, in quo determinationis, & sententiæ non datur anterioritas, nec temporis prioritas, sed vno, & eodem contextu eadem instantia, & sententia graduationis omnes creditorum causæ simul terminantur, eodem modo, quo simultaneè cognoscuntur, & pari passu ambulant ob vnitatem iudicij, & adhuc

50 hoc casu dispositio *d. l. partita*, seruabitur inter

creditores personales eiusdem gradus, vt nullus, etiam si prius ex sententia graduationis præueniret in exigendo; alijs eiusdem qualitatis, & gradus creditoribus præferatur, sed obligatur alijs contribuere eiusdem gradus pro rata, iuxta determinationem, *d. l. partita*, vt aduertimus supra à *num. 6. & sequentijs*, contra Matienzum, quæ reuera in nulla sui parte loquitur de concursu creditorum vniuersali, nec particulari inter ipsos creditores dumtaxat formatum, sed quando, vel omnes, vel aliqui separatim petierunt sua credita personalia, licet eodem tempore omnes obtinuisse sententiam contigerit, vt ex eadem l. clare apparet.

Et quamuis velles intelligere illam legem in creditoribus inter se concurrentibus ad executionem alterius creditoris, provt indicare videntur eiusdem l. partite illa verba, ibi. *Mas si todos los otros, o parte de ellos demandassen su debito otro si por juicio, e fuesse dada sentenciã contra el deudor en vn tiempo*, adhuc non posset inferri ex eisdem ad vnitatem iudicij quoad ordinem procedendi, quia esset habenda distinctio inter creditores habentes viam executiuam, & experientes via ordinaria, vt superius ex Parladorio, & alijs vidisti. *n. 46. & seqq.* annotauimus, & tunc cum creditores habentes instrumenta garantigiam non sint retardandi per alios concurrentes ex via ordinaria, ne illis fieret iniuria, si prius sententiam additionis, hoc est, de remate, obtinuerint, illi præferrentur in exactione sub fideiussione.

Nec obstat secundum à *num. 9* quia sibi ipsi respondit, cum loquatur in reconuentione, quando simultaneè potest tractari cum conuentione, quando ista summaria, & illa ordinaria via peragenda, & sic separatim vtraque tractatur, ne fiat iniuria actori ob retardationem sui iuris summarij, & executiuæ; atque ita cum inter has duas causas detur de iure separabilitas, & seorsum qualibet tractetur absque concursu; neutra præualeat quo casu, vel reconuentione non admittitur, vel si admittatur propriam qualitatem amittere tenetur.

Vt secus sit, quando reconuentione, quæ sit summaria concurrat cum conuentione ordinario iudicio agitata, vt tunc in huius naturam conuertitur & vestitur, ad quam ipsi facilis est transitus, vt supra à *num. 38. & sequenti.*

At nostra versatur controuersia circa iudicium indiuiduum, & à quo separari non possunt cætera iura creditorum competitorum, quæ illius naturam vti capitis principalis assumere debent, propria qualitate viæ executiua amissa, quam non patitur natura iudicij concursus, ideo facilè confunditur, & suffocatur à suo principali, vt probatum fuit latius.

Nec obstat tertio supra à *num. 11.* cui eodem modo respondetur, vt procedat inter iudicia separata, & inter se diuisibilia, nullam vnitatem, aut indiuiduitatem appetentia: provt fit, quando debitor mouit in via ordinaria rescissionem contractus, quia dum non obtinet rem iudicatam super ea, minime interim impediuntur effectus, nec enervantur vires instrumenti, habentis executionem paratam, quam separatim, & seorsum absque vlla dependentia iudicij rescissorij ordinarij, creditor mouere potest, non obstante litis pendenti exceptione, atque ideo de iudicijs, & articulis separatis ad vnitatem, & continentiam iudicij non rectè argumentari potest.

- 57 Similiter quarto argumento de quo à num. 12. Respondetur, vt loquatur, quando in eadem persona concurrunt due qualitates separatae, quia vt tales non confundantur, sed vtraque de per se operatur, quod non est casus noster.
- 58 Nec obstat vltimum magis difficile, de quo à num. 14. cum seqq. id id tendens, quod via executiua vt privilegiata ad se trahat viam ordinariam, veritque concurrentibus super iudicio indiuiduo, itat totum iudicium concursus efficiatur executiuum ratione adiuncti privilegiati, & participationis, ne privilegiatus ex communiione, cum non privilegiato amittendo privilegium suum, damnum recipiat.
- 59 Quia respondetur, vt procedat, quando vterq; privilegiatus, & non privilegiatus concurrat æquè principaliter, & simul stare possunt, sed non quando privilegium concurrat accessorie ad principale, quia tunc eius qualitas suffocatur & extinguitur, cum amissa propria qualitate, sequi debeat qua itatem, & naturam sui principalis, pro: r latissimè videre est in nostris commentariis, de Regia protectione, 2. part. cap. 7. à n. 101. cum multis sequentibus.
- 60 Deinde respondetur, quod qualitas executiue viae est accidentalis, quia potest esse, & abesse sine principali substantiæ corruptione, Giurba decis. 60. n. 1. Sed via ordinaria in omnibus negotiis ob plenam causæ cognitionem est naturalis; quibus in vno concurrentibus, naturalis præualet accidentali.
- 61 Nos in d. c. 7. à num. 31. ita vt etiam causa cœpta fuerit via executiua, si contingat prosequi in via ordinaria, executiua suffocatur, & extinguitur; ita vt amplius non reuiuiscat, quia causa semel effecta ordinaria semper manet ordinaria, vt superius latius probauimus à num. 34. cum seq.
- 62 Deinde quia in concursu duarum, qualitatium ad inuicem repugnantium, potentior vincit debiliorem, & hæc illi cedit, abundè in d. cap. 7. à num. 52. & à n. 90. & seqq. & num. 11. quam longè potentior, & fortior sit via ordinaria, nemo est qui nesciat, per eam finis totaliter imponitur omni controuersia, vt de ea amplius, ac de eadem te in iudicio alio non contendatur. Nos d. cap. 7. à n. 88. & seqq. & sic via executiua concurrere tanquam debilior meritò cedit viae ordinariæ, tanquam potentiori.
- 63 Nunc tractandum de alia quæstione secunda nostri cap. parte apposita, an sententia graduationis lata in hoc iudicio vniuersali concursus sit exequenda quoad omnes, non obstante appellatione, per aliquos creditores emissa; atq; etiam quando prima sententia valeat exequi; hanc quæstionem absolui nouiter l. Regia, 12. tit. 16. de los contratos, y obligaciones, lib. 5. recopilat. addida in tercio tom. fol. 64. quam (vt clarius percipiantur, quæ subtiliter in eius interpretationem scribèda sunt) ad literam referre congruit. En los pleyros de acreedores, que en el mi consejo, y chancillerias, y audiencias se trataren en primera instancia, o en segunda, vel confirmando, o reuocando la sententia, o sententias por los jueges ordinarios inferiores; que en tel caso sin esperar tercera sententia de graduacion, y sin embargo de la supplicacion, que dellas se interpusiere, se empagados los acreedores per suante jafson, dando fianças depositarias de restituir lo que asi cobraren, asi la tal sententia se reuocare engrado de reuista.
- 64 Ex cuius legis determinatione plura practicabi-

lia inferuntur. Primum, quod sententia graduationis lata, seu latae per iudices inferiores in concursu iudicio vniuersali, nunquam sit exequenda, sed per appellationem suspendenda, quod iuris regulis adæquatur, quoniam cum hoc iudiciu sit ordinariu, & in via ordinaria discutiantur iura omnium creditorum, vt hætenus à principio huius capituli latissimè cōprobauimus, & praxis quotidiana obieruat; regula vulgaris subsequitur, quod appellatio regulariter locum habet ex l. 1. cū seq. ff. de appellationibus recipiendis, infinitos Doctores congerit Giurba decis. 49. n. 1. qui n. 7. dicit, quod causa ordinaria, vel quæ semel facta fuit ordinaria, semper remanet ordinaria & appellabilis, ex Lancelloto de attentatis, 2. part. 14. in præfatio. n. 572. & cap. 12. limitatio 24. num. 18. Rota diuersor. decis. 132. num. 1. part. 1. Pontanus de alimentis, cap. 19. num. 7.

Secundum notabile inferitur: prima sententia graduationis in tribunalibus supremis lata, mediante appellatione, confirmatoria, vel reuocatoria inferioris, exequitur statim, non obstante supplicatione ab ea interposita, sub fideiussione tamē depositaria de restituendo soluto, reuocata sententia in gradu supplicationis, & in hoc vtratur auctoritas supremorum Tribunalium, cui Rex merito defert, & confidit, attribuens eius iustificatio. ni hoc privilegium exequendi primam sententiam, quod non tantum causæ datur, quantum horum Tribunalium auctoritati.

Tertium notabilis, (ad quod vulgariter non attenditur) est, quod semper prima graduationis sententia lata in tribunalibus supremis, sine additis per appellationem; siue sit lata in prima instantia, (quando ibidem cœptum fuit iudicium hoc vniuersale concursus, causatum à debitore communi) exequatur appellatione non obstante, quod apertissimè apparet ex eiusdem l. verbis, ibi En primera instancia, o en segunda confirmando o reuocando la sententia, o sentencias dadas pe los jueges inferiores. Duos casus separatos diuidens, alterum, quando in prima instantia fertur sententia graduationis in senatu; alterum quando in secunda fertur confirmatoria vel reuocatoria iudicis ordinarij; nam illa verba confirmando, reuocando referuntur ad verba, o en segunda, tanquam ad proxima. Barr. & Bald. in l. talis scriptura, §. requiris de appellationibus, Galgancus de conditionibus part. 2. cap. 6. q. 5. cap. 23. pag. 254. Noguero. allegatione 23. ex n. 45. & 46. Mantica de comestru. vltima volum. lib. 10. tit. 6. num. 30. ad finem.

Quæ verba clarè demonstrat, quod in vtroq; casu semper prima sententia tribunaliu supremoru exequatur, etenim vltima eius determinatio executionis permissiue hos duos casus præcedentes complectitur, & vno, & eodem modo eos decidit, nihil separatim, aut diuersè inter illos disponens, sed æqualiter determinat, etsi eodem modo iudicandi sunt vtrique casus, ex vulgari iuris regula distantis, quod vna determinatio recipiens plura determinabilia, ea debet pariformiter determinare l. cum hoc iure, l. lucius ff. de vulgari, & pupillari, l. legatarius. 81. §. 1. de regulis iuris. l. quamuis, C. de impub. & alijs substitut. Casanate consil. 67. num. 28. Gratian. disceptatio 70. num. 39. tom. 1. plenissimè Castillo. controuersiar. lib. 5. cap. 97. à n. 4. cum multis seqq. Fallatius de substitut. quæst. 257. num. 8. Et quamuis hætenus practici ad hanc legis particulam non attenderint, sed solum contenti eam allegare

CAPVT XVII.

Creditor citatus ad iudicium formatum per vnum ex correis obligatis siue fideiussoribus, an possit concursum deferens nouiter conuenire alterum correum, vel fideiussorem, tertiumve hypothecata possessorem, litis pendentis exceptione minimè obstante. Et quid si in lite concursus sententiam graduationis iam obtinuit ipse creditor.

SVMMA R I V M.

- 72 Quartum notabile, quod ex verbis huius legis deducitur; illud est, vt eius dispositio non sit vniuersaliter accipienda in quolibet concursu creditorum, sed in lite creditorum dumtaxat, quoniam aliud est lis creditorum, aliud verò concursus creditorum: illa habet originem à facto debitoris, hic à solo facto creditorum, quia licet lis, & iudicium creditorum non possit esse sine concursu creditorum; quia ei inest; tamen concursus creditorum potest esse, & stare de per se sine lite, & iudicio vniuersali creditorum, quia formatur inter ipsos absque facto, & interuentu debitoris communis, & absque eius dependentia, & inter ista duo genera concursuum magna est differentia, & diuersus effectus ex vtroque oritur, & de vno ad aliud non rectè argumentatur: vt ad longum probauimus superius cap 4 per totum, & signanter, à n. 8. & n. 30. & seqq. vers. ad secundum accedamus, & supra hoc eodem capite, à num. 20. cum sequentibus.
- 73 Quam interpretationem apertius deducere poteris ex verbis eiusdem legis Regiæ, ibi. En los pleyros de los acreedores, que en el mi consejo, y chancillerias, y audiencias se trataren, &c. non dixit simpliciter. En los concursos de acreedores, sino en los pleyros de acreedores, & super litibus creditorum dumtaxat determinat, quia vt diximus, aliud est lis creditorum, aliud concursus creditorum simpliciter; & analogum per se sumptum stat pro potiori, & famosiore significato, §. sed ius quidem civile, in sit. de iure naturali gentium, & civili, cap. pudor. in fine. 2. 2. quæst. 2. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vecligal. l. 1. §. si is qui nauem, ff. de exercitoria actione, cap. penultimo, de sentent. excommunicatis.
- 74 At concursus simplex creditorum, incidens in executionem, ab vno petitam contra debitorem diuersam quoad appellationem à sententia additionis habet inspectionem, vt latius videre est ex Parladorio, Ioanne Gutierrez, Auendaño, & alijs per Nos adductis in commentar. de Regia protectione, 2. part. cap. 7. à num. 127. & tetigimus hoc cap. à n. 46. vers. & ad hos terminos, &c. & superius.
- 75 Quintum, & vltimum deduces ex huius legis Regiæ determinatione, quod sententia graduationis, lata in iudicio vniuersali concursus, quoad omnes creditorum causas, & iura, siue suspendenda erit, nempe quando fertur ab inferiori iudice à quo appellatur; siue quoad omnes exequenda erit, casu quo exequatur, nempe semper prima supremi Tribunalis; quoniam iudicium hoc ordinariu æqualiter & indistinctè cum omnibus versatur, & simultaneè deciditur, & vna omnium iurium est natura, in omnes causas æqualiter influens, nullo attento viae executiue privilegio, cum supprimatur, & suffocetur, seu extinguitur eo ipso, quod iudicium vniuersale concursus ingreditur, ad latè disputata, & resoluta in huius cap. prioriparte; atque ideo sententia graduationis pariformiter operatur quoad omnes indistinctè.

Negatiua sententia creditorem scilicet, qui semel vnum ex correis debendi in iudicio conuenit, minimè posse lite pendente ad alios correos, seu fideiussores redire, quosque primus conuentu non esse soluendo reperiat: proponitur n. 1. contraria verior. n. 10.

L. si libertum 16. l. reos principales, C. de fideiussoribus, l. 2. D. de duobus reis, adducuntur in confirmationem superioris sententia. num. 2. 3. & 4.

Creditor, concursus iudicium causatum ab vno ex correis, aut fideiussoribus deferere non potest, quousque terminetur. n. 5.

Viam, quam quis sibi eligit, sequi tenetur. n. 6.

Via vna electa, ad aliam recurri non potest. n. 7.

Via vna electa, alteri renunciari videtur. n. 8.

Litis pendentis exceptio opponi potest, quotiens sententia lata in vno iudicio alteri nocet. n. 9.

Creditor, siue agendo contra principalem, siue contra correum, aut fideiussorem, idem ius, & creditum deducit in iudicio. ibid.

Creditor potest conuenire quemlibet ex correis debendi, aut fideiussores, & vno conuenio potest liberè ad alium redire quando integrum creditum non exegerit. n. 10.

Vnus ex correis electio non præiudicat creditori, quominus actiones siue personales, siue hypothecarias (quæ penes ipsam remanent) contra alios monere possit: & ponderatur textus in l. reus, l. generaliter, C. fideiussoribus. n. 11.

Creditor, etiamsi sententiam condemnatoriam contra vnum ex correis obtinuerit, potest eo iudicio deserto alios nouiter conuenire, quousque integrè sibi fuerit satisfactum, quin ei obstat litis pendentis exceptio. n. 12.

Tex. in l. 2. D. de duobus reis, intelligendus est de actuali, & effectiua solutione, ex qua tollitur obligatio. n. 13.

Per solam petitionem, etiam sequuta sententia condemnatoria contra vnum ex correis, ceteri non liberantur, sed necessaria est integra debiti solutio. n. 14.

Creditori non obesse exceptionem litis pendentis cum vno ex correis oppositam per alium nouiter conuenientum, comprobatur ex multorum auctoritatibus. n. 15.

Creditor electionem, & arbitrium habet eligendi, & variandi, inter correos debendi, fideiussores, & eorum bona, adeo ut creditor posterior non possit ei opponere quod exigit ab aliis. numero. 16.

Creditor in reuocatoria arbitrium habet ad reuocandam solutionem posteriori factam, quamuis alij ad sint creditores posterioris gradus, quibus pariter fuit solutum. n. 17. & 19.

Creditor, licet sequestrari fecerit debitoris aliqua bona, poterit nihilominus ea dimittere, & creditum ex aliis bonis exigere. n. 18.

Deposita re apud duos, aduersus unumquemque agi poterit, nec vnus electione, sed solutione alter liberatur, & expenditur textus in l. 1. §. apud duos C. de posit. n. 20.

Electio vnus ex debitoribus, vel possessoribus rei censui subiecta, non prauidicat, creditori, quin etiam contra alios possit de suis iuribus experiri. num. 21.

Id procedit, etiam si creditor sententiam fauorabilem contra vnum obtinuerit. n. 22.

Creditor fideiussorem potest conuenire, etiam si sententia lata sit contra eum agentem aduersus debitorem principalem. n. 23.

Lite pendente cum debitore principali, adhuc potest fideiussor conueniri. n. 24.

Lite pendente contra vnum ex fideiussoribus, vel principalem debitorem, vel vnum ex correis; non obstante lite pendente potest creditor contra alium agere. num. 25.

Lite pendente contra principalem, non impeditur executio contra fideiussorem, nec contra n. 26.

Creditor, plures reos debendi habens obligatos, si in concursu ab vno formato comparuerit, etsi in sententia graduationis locum obtinuerit, poterit nihilominus alios conuenire, quo usque sibi integrè satisfiat. n. 27.

Creditor, cui in sententia concursus bona fuerunt pro suo credito adiudicata, adhuc habet recursum contra correos, vel fideiussores, aut tertios possessores. n. 28. & 29.

Creditor, qui ordinariè, vel executiue cepit agere contra vnum ex correis, ad alium sine metu litis pendente potest accedere. d. n. 29.

Affertur doctrina Cenci, & plurimum decisionum Rotae. n. 30. 31. 32. & 33.

Census non dicitur extinctus per consignationem factam in sententia graduationis, non sequuta effectuali traditione. d. n. 32.

Creditor plures correos, seu fideiussores habens in solidum obligatos, ad vnus concursum vocatus comparens, potest lite concursu pendente etiam post sententiam graduationis concursum deserere, & alios nouiter conuenire. n. 34.

Fideiussor indemnitate, qui ante excussionem principalis non potest conueniri si principalis concursum causauit, non potest conuentus opponere exceptionem excussionis, aut ordinis. n. 35.

Creditor, qui citra concursum cepit debitorem, aut vnum ex correis conuenire virtute instrumenti guarantee, iudicium deserere potest, & aliud eligere, non obstante exceptione litis pendente. num. 36.

Lite pendente exceptio in executiuis locum non habet. n. 37.

L. ubi capium. doctrina non habet locum in executiuis. n. 38.

Creditor, qui vnum ex correis executus fuit, liberè

potest vel eundem, vel alterum ex correis, aut fideiussoribus nouiter etiam coram alio iudice conuenire. n. 39.

Missus in possessionem ex primo decreto non impeditur, quin contra fideiussorem, & eius bona possit redire. n. 40.

Electio vnus remedij executiui non prauidicat, nec pracludit viam aliis, quando creditum non est satisfactum. n. 41.

In executiuis non obstante lite pendente, potest creditor variare de vna persona, ad aliam, & de vna re, ad aliam. n. 42.

Refutatur doctrina Ioannis Partadorij. n. 43.

Creditor deserens iudicium concursu formatum per debitorem, fideiussorem aut correum, potest tertium hypothecam possessorem alibi coram suo iudice conuenire. n. 44.

Respondetur primo, secundo & tertio argumento relictis. num. 2. 3. & 4. remissimè. num. 45. quarto, & quinto argumento, num. 46. sexto argumento. num. 47.

Sententia contra vnum ex correis non prauidicat aliis non citatis. n. 48.

Confideiussor nouiter conuentus à creditore non opponit de lite pendente contra alium fideiussorem aut principalem. n. 49.

DVBIA semper visa fuit apud practicos hæc questio, pro negatiua resolutione n. inimè posse creditorem, qui semel vnum ex correis conuenit in iudicio, lite pendente ad alium, seu alios correos, & fideiussores redire, & prima deserta, nouam aduersus istos instaurare, & mouere, quousque primus conuentus, & condemnatus soluendo non esse reperiaur: multa iura, & fundamenta pugnant. Primum ex l. si liberum, l. 6. C. de fideiussoribus. Liberum (inquit Imperator) fuit antequam lis aduersus omnes fideiussores constaretur; vnum eorum eligere, creditori modo ceteros minus idoneos existimaret. At tunc post litis contestationem petitionem diuisam redintegrari, iuris ratio non patitur. Ergo quousque verè confiter in executione sententiæ, correum conuentum soluendo non esse, ad alios creditorem redire non posse post litem contra vnum semel contestatam.

Secundò ad idem videtur etiam determinare, text. in l. reos principales, C. eodem tit. ubi demum creditori datur facultas reuertendi aduersus alios confideiussores, nondum conuentos; si satis non fecerit, & ille vnus ex confideiussoribus; primo solus conuentus, in hæc; reos principales, vel mandatores simpliciter acceptos eligere, vel pro parte conuenire, vel satis non faciente, contra quem egeras primo post illum ad alium reuerti (cum nullus de his electione liberetur) licet.

Tertiò hoc clariùs patet ex l. 2. ff. de duobus reis, ex quo expressè colligitur, ex sola petitione creditoris contra vnum correum in iudicium deducta, aduersus alios regressum habere nullum, in hæc. Cum duo eandem pecuniam aut promiserunt, aut stipulari sunt: ipso iure, & singuli in solidum debentur, & singuli in solidum debent: ideoque petitione, & acceptilatione vnus sola soluitur obligatio. Ergo creditori aduersus vnum petitionem dirigenti obtabit litis pendente exceptio, si nouiter alios conuenire velit correos, aut confideiussores.

Quartò, quoniam iudicium concursus causati ab vno ex correis, aut confideiussoribus, quo creditor

semel comparuit, & suum creditum postulauit; deserere non potest, quousque terminetur, ex regula textus in l. ubi capium est iudicium, ibi: finem accipere debet. ff. de iudicij.

Deinde, & quintò probatur, nam viam, quam quis sibi eligit, sequi tenetur l. si mulieri. l. fin. ff. quod metus causa cap. cum omnes, circa finem de constitutionibus. C. quod semel placuit, amplius displicere non debet. de regulis iuris in 6. Surdus conf. 377. num. 3. Farinacius in praxi crim. p. 6. quest. 175 num. 196. Marius Anton. variar. resolut. lib. 2. resolutio. 17. num. 8. Scaccia de appellacionibus quest. 17. limitatio. 9. num. 45. Ioann. Maria Nouarius quest. 7 forens. lib. 1. quest. 44. num. 5. & ideo vna via electa ad aliam recurri non potest. Gratianus decis. 4.

num. 72. plenè per Scacciam loco citato. à num. 45. cum seqq. usque ad num. 50. & in tract. de commercijs. §. 7. glossa 5. à num. 11. cum seqq. vnus quippe electione alteri renunciatum videtur. l. post diem 7. ff. de lege commissar. Stephan. Gratian. disceptatio forens. tom. 1. cap. 252. num. 12. plenè per Anton. Gabriel. communi. conclusio. lib. 2. titul. de actio. concl. 2. per totam. ergo semel eligenti creditori vnus ex reis conueniendum, & conuentum ad ceteros regressus non patet.

Sextò, quoniam litis pendente exceptio obici potest, quando sententia in vno iudicio lata alteri præiudicialis est. Partador. lib. 2. rerum quotidianarum lib. 2. cap. 9. nempe quando eadem res, & ius in vtroque iudicio controuertitur supra c. 4. à n. 14. vers. ex quibus infertur. sed in hoc iudicio nouiter contra reum intentatum per creditorem, idem creditum controuertitur, super quo sententia lata in priori iudicio creditori præiudicat, cum per vnus solutionem ceteri è creditoris obligatione liberantur. ex d. l. 2. ff. de duobus reis cum similibus, ergo litis pendente exceptio obstabit creditori nouiter conuenire volenti alios correos, aut confideiussores.

Quibus tamen minime obstantibus, contraria sententia est verior de iure, & communi omnium opinionè indistinctè Doctorum recepta, immò quod obligatis in solidum pluribus reis debendi, aut fideiussoribus, vt creditor ita liberam electionem habeat, quemlibet ex eis conuenire, vt vno contento, contra quem primò in iudicio

agere coepisset, possit libere ad alium reuertere, quandiu integrum suum creditum non exegerit, nec sibi ab aliquo ex eis solutum, & remanent enim ipsi creditori omnes actiones integrè personales, & hypothecariæ aduersus alios correos, aut confideiussores, ita vt ex vnus electione præiudicium aliquod creditori aduersus alios non generetur, nec fiat. Iura sunt expressa in d. l. Reos. C. de fideiussoribus l. generaliter. C. eodem tit. ibi: & ideo generaliter sancimus, nullo modo electione vnus ex fideiussoribus, vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum fideiussoribus, vel vno ex eis electo, liberationem mereri, nisi satisfiat creditori: sed manere ius integrum, donec in solidum ei pecunia persoluantur, vel alio modo ei satisfiat. Idemque in duobus reis promittendi constitutum, ex vnus electione præiudicium creditori aduersus alium fieri concedentes: sed remanere ipsi creditori actiones integras, & personales hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat.

Quæ iura & alia superius pro contraria parte allegata, ita communiter intelligunt, & declarant omnes ferè Doctores, de hac re tractantes, & plus, vt iliterque tenentes hoc creditori licere, etiã sen-

tentia obrenta contra vnum correum, uam si creditor vnus ex pluribus reis debendi conuenit in solidum, & aduersus eundem sit sententia condemnatoria pro solido lata: poterit creditor nihilominus iudicium ipsum deserere, & alios correos nouiter conuenire, quousque sibi integrè, & per omnia sibi fuerit satisfactum, ita vt creditori alios nouiter conuenienti, non obstat litis pendente exceptio, nec quod prius alium eligendo conuenit, & condemnauerit, tenent Glossa. Rayner. Bart. Alberic. Angel. Immola, & Paulus de Castro in d. l. 2. ff. de duobus reis, quam ita intelligunt, & declarant, vt petitio, de qua in eodem textu sit subintelligenda, cum actuali, & effectiua solutione, ex qua non aliter tollitur obligatio, & expressè indicant illa verba, petitione, & acceptilatione vnus tota soluitur obligatio, sic post plurimos Doctores interpretatur Caldes Pereira de emptione, & venditione c. 32. ex num. 55. latissimè etiam Ronchegallus ibidem n. 90. 91. & 92. sequitur Philippus Corneus in cons. h. 1. col. 2. & 3. volum. 3. vbi asserit commune Doctorem placitum esse, per solam petitionem, etiam sequuta sententia condemnatoria contra vnum ex pluribus reis debendi portendam; alios non liberari, sed necessariam esse solutionem integri debiti, Panormitan. conf. 72. num. 3. volum. 2. Bartol. in l. ex duobus. num. 11. & 17. ff. de duobus reis. Alciatus in l. 2. §. si tamen hominem. n. 9. ff. de verborum obligationibus. Alexand. Riminald. Iason. Decius, & Curtius Iunior in l. si creditores. per textum ibi quem sic explicant. C. de pactis. & Ronchegallus in d. l. ex duobus. num. 2. 4. & 6. Fulgent. m. l. si per imprudentem §. si plures ff. de euict. quos sequutos eleganter disserit, & comprobatur Felician. de Solis in tract. de censibus. lib. 3. cap. 2. ex num. 5. & sequentibus. & tom. 2. lib. 3. capite 2. num. 5.

Et per eadem iura, & Bart. idem tenet Partadorius lib. 2. rer. quotidianarum cap. fin. §. p. §. 11. numero. 21. Pirrus Mautus in tract. de fideiussor. 2. p. princip. sect. 10. §. 19. per totum fol. mihi 1049. & per Cencium idem probat Noguierol. allegatione 4. num. 27. vbi quod obligatis in solidum pluribus reis debendi, aut fideiussoribus, vt creditor ita liberam electionem habeat, quemlibet ex eis conuenire, vt vno contento, contra quem primò in iudicio agere coepisset, possit libere ad alium reuertere, quandiu integrum suum creditum non exegerit, nec sibi ab aliquo ex eis solutum, & remanent enim ipsi creditori omnes actiones integrè personales, & hypothecariæ aduersus alios correos, aut confideiussores, ita vt ex vnus electione præiudicium aliquod creditori aduersus alios non generetur, nec fiat. Iura sunt expressa in d. l. Reos. C. de fideiussoribus l. generaliter. C. eodem tit. ibi: & ideo generaliter sancimus, nullo modo electione vnus ex fideiussoribus, vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum fideiussoribus, vel vno ex eis electo, liberationem mereri, nisi satisfiat creditori: sed manere ius integrum, donec in solidum ei pecunia persoluantur, vel alio modo ei satisfiat. Idemque in duobus reis promittendi constitutum, ex vnus electione præiudicium creditori aduersus alium fieri concedentes: sed remanere ipsi creditori actiones integras, & personales hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat.

Certè namque dubitari non potest creditorem electionem, & arbitrium habere eligendi, & variandi inter debitores correos, & fideiussores, atque eorum bona, ita vt possit eligere pro electione quælibet bona, quæ ipsi placuerint, adeo vt creditor posterior nequeat ei opponere, quod exigit ex aliis bonis, seu effectibus. l. credit. arbitrio. ff. de distract. pignor. cuius decisio etiam explicatur per Cæsar. Manent. decis. 45. num. 18. dicentem; creditorem in reuocatoria arbitrium habere ad reuocandam solutionem posteriori factam, quamuis alij ad sint creditores inferioris gradus, quibus pariter fuit solutum, cum inter eos libera sit facultas, & arbitrium

arbitrium creditoris anterioris eligendi, quæ voluerit ad reuocatoriam mouendam. Sequitur Nogueroi. allegat. 7. num. 48. qui ex eodem Manent. decis. 62. num. 1. & 2. & Cartario decis. 105. Costa de re integras, distinct. 56. num. 1. rectè inquit, quod creditor licet sequestrati fecerit bona aiqua debitoris, poterit nihilominus ea dimittere, & ad alia peruenire, ex quibus exigat suum debitum, sequens illo sibi non obitante.

19 Quæ doctrina, vt sit in facultate & libera electione creditoris anterioris intentare reuocatoriã contra quemlibet creditorem; ad auocandam ab eo pecuniam sibi solutam, nullo ordine attentato nec seruato, nempe, incipere à posterioribus, antequam conueniat anteriores inter eos, sed quæ maluerit ex eis eligere, & conuenire possit; longè verior est, licet aliqui Doctores cõtrarium tenuerint, quos retulimus infra 2. p. c. 4. ex n. 84. vers. pro qua doctrina rectè concludit, &c. vbi etiam alios plures Doctores pro hac nostra opinione per leges, & latius infra 3. p. cap. 14. à princ.

20 Pro quorum omnium resolutione textus est expressus in l. 1. §. si apud duos. ff. de positi, vbi Vlpianus Iurisconsultus, sic scribit: si apud duos sit deposita res, aduersus vnumquemque agi poterit, nec liberabitur alter: si cum altero agatur non enim electione, sed solutione liberantur. textus in l. si vt certo §. si duobus vehiculum ff. cõmodari. in illis verbis: quare duo quodammodo rei habebuntur, etsi alter conuentus præstiterit, liberabit alterum, cui consonat d. l. 2. ff. de duobus reis. 1. in 3. argument. contrariã partis citata ibi, ideoque petitione, & acceptilatione vnus tota soluitur obligatio, vt dum petitionem, & acceptilationem æquiparat, per neesse de petitione cum solutione intelligenda erit, vt soluat obligatio. iuxta d. §. si duobus. & l. si per imprudentiam. 31. §. vltimo. ff. de euictionibus. pro vt etiam per communem Doctorum sic intelligitur, & interpretatur.

21 Eandem resolutionem probat Cencius de censibus. quest. 80. à num. 11. dicens, quod ob vnus debitoris, vel possessoris rei cõsui suppositæ electio nem, non est creditor factum præiudicium quoad alios, quin, etiam contra illos possit de suis iuribus experiri ex d. l. reos. & d. l. generaliter & communem Doctorum & per Scapuc. in suo tract. de Saluiano inmerdito. lib. 2. quest. 15. & Statilium Pacificum eodem simili tract. in spect. 3. cap. 2. num. 538. & seqq. iuxta posteriorem impressionem.

22 Qui in super ipse Cencius, ibidem nu. 13. ait: nec ex eo repellendum esse à sua petitione dominum censum, quod pro toto suo credito, contra vnum ex pluribus debitoribus, etiam in solidum obligatis sententiam fauorabilem reportasset, sed opus esse, vt realiter, & cum effectu de toto credito integraliter sit satisfactus, & solutus. ex Bart. & Ronchegallo, Alexand. Abbate, Aleciato, Decio, Curtio Iunio, & aliis ab eo citatis, & iterum ipse Cencius quest. 107. sub. num. 29. vers. vltra quod beneficium, vbi post Solis & Gutierrez asserit, creditorem contra fideiussorem agere posse, etiamsi sententia fuisset lata contra creditorem agentem aduersus suum debitorem principalem, Guzman, (licet obiter) in tract. de euic. §. 10. n. 20. dicens, quod lite pendente cum principali debitore; iterum potest nihilominus fideiussor conueniri, allegat Petrum Surdum in consil. 327. n. 23. volum. 3. qui tamen id non dixit.

23 Rectè loquutus fuit Iacob. Cancer. in hoc articulo. variar. resolut. lib. 2. tit. 5. de fideiussoribus. n. 23 firmans, quod lite pendente inter credito- rē, & vnum ex fideiussoribus, vel principalem de- bitorem, vnum vel ex correis debendi, potest creditor ipse contra alium fideiussorem, seu correum agere, non obstante dicta litis pendentiã. per Bart. in Auth. hoc ita. num. 22. C. de duobus reis. & ibidem Bald. idiplum dicentem, & asserentem lite pendente cõtra principalem, non impediri execu- tionem contra fideiussorem, nec è conuerso, ad quam doctrinam refert etiam Anton. Colum. in singul. obst. ant. persona. n. 16. & Guido Pap. decis. 348. Viniuum decis. 269. & Paulum Castrenf. consil. 87. in causa que vertitur. volum. 1. Idem expressè tenen- tes.

24 Ex qua verissima resolutione à nemine (quem viderim) impugnata plures doctores vtiliter inter- runt ad nostrum concursum causatū per debito- rem communem, aut vnum ex correis, aut confi- deiussoribus, & in primis singulariter D. Felicianus de Solis in tract. de censibus. lib. 3. cap. 2. num. 8. ita loquutus fuit: ex quare resolutione inferitur in fa- cto responderam, quod si debitor suos nominauerit creditores in iudicio, petieritque ex suis bonis satisfieri pro crediti quantitate, & privilegio, & vnus, qui alios quoque habet obligatos in solidum comparuerit, & instrumentum debiti præsentauerit, & per sententiam quarum, vel quintum locum obtinuerit, poterit liberè habere recursum aduersus alios correos obligatos in solidum, quosque sibi integrè satisfiat, quoniam nec petiuit, nec sententia aduersus vnum ex pluribus reis debendi liberat alios. d. l. si. §. idemque. C. de fideiussoribus. & Authores relati superius, & qui iuridicè calluit fundamentum huius articuli.

25 Idipsum post Gutierrez, quem allegat, repetit ipsemet Felicianus in 2. tom. de censibus. lib. 3. cap. 2. sub num. 6. vers. in num. 8. eiusdem cap. qui ita ait in num. 8. eiusdem cap. post longam disputationem resolu- it creditorem (cui locus fuit præfixus in sententia proces- sus acreedores. cuique fuere adiudicata bona pro suo debito) adhuc habere recursum vel contra fideiussor- res, aut tertios possessores. Idem hoc eleganter post longuam discussionem amplectitur, me relato Doct- tissimus Ioannes Gutierrez lib. 1. practicar. quest. 46. à num. 60. vsque ad num. 64. & seqq. &c. erit tamen obiter annotandum, quod licet iste Author, & alij laudandi expressè faciant mentionem Ioan. Gutierrez hac quest. 46. signanter eum referant in pluribus eiusdem quæstionis numeris: tamen fateor nunquam eam quæstionem in meis potuis- se reperire, pro vt & aliis doctissimis Consena- toribus meis idem contigit, licet accuratè quæsi- uimus, sed nihil mirum, quoniam in antiquiori impressione deficit hac q. 46. adest tamen addita in nouiori impressione.

26 Et cum eodem Feliciano de Solis, & Ioan. Gu- tierrez locis proximè citatis, hoc ipsū sequutus fuit Auendanus. in tract. de censibus. c. 94. n. 11. ibi, quæ quidem omnia adeo vera sunt respectu correorum, atq. bonorum censualem, vt quammis creditor cõpisset agere ordinariè, vel executiuè contra vnum; ad alios sine metu litis pendentiæ accedere possit. l. reos. l. fin. C. de duobus reis. imò, & secundum plures, etiamsi in processu, creditorum bona pro suo credito alicui fuisset adiudicata; adhuc contra alios correos haberes recursum, vt notat Felician, de censibus lib. 3. cap. 2. num. 9. qui post Gutierrez lib. 1. practica. quest. 47. ex num. 60. iterum &c.

Cencius etiam in tract. de censibus quest. 80. §. 30 num.

num. 14. ex doctrina Felician. de Solis. hoc ipsū firmiter tenet, & infert, ad concursus iudicium, dicens, quod tunc quando debitor nominat suos creditores in iudicio, petitque illis de suis bonis satisfieri pro crediti prioritate, & potterioritate; nam si vnus ex dictis creditoribus, qui alios quo- que puta si fideiussores habet obligatos in solidum, comparuerit, & instrumentum sui crediti in hoc iudicio discussis, & graduationis præsentauerit, & per sententiam aliquem inutilem locum obtinuerit; poterit liberè aduersus alios obliga- tos in solidum agere, quosque sibi integrè satis- fiat, eam reddens rationem post Felicianum, quia nec petitio, nec sententia aduersus vnum ex plu- ribus obligatis liberat alios.

31 Idem dixit Rota in vna Roman. Saluiani inter- dicti. 11. Ianuarij 1616. coram Marzuedo num. 12. qua ita fuit dictum, & licet Domini de Filibus, & Petronis coram Domino Raymundo curauerunt se describi inter alios creditores, D. Marci Antonij fideiussoris census, non tamen sibi propterea præiudicauerunt, quin coram alio iudice competenti agere possint contra Dominum Olympiam principalem de- bitricem, cum nemo presumat renuciare iuri suo, nisi id expressè faciat. &c. in ordine 32. inter recol- lectas per Cencium de censibus post tracta um 10. 2. eandem rationem in proposito ex hac Rotæ deci- sione, & ex Ioann. Gutier. in practica. lib. 1. cap. 1. §. 8. num. 14. quem allegat, reddit Cencius in tract. de censibus. d. quest. 80. sub. d. num. 14. qui vterius ibi- dem aliam reddit, nempe, quia per sententiam istam graduationis non sequitur effectuali tradi- tione, non potest dici, quod census sit extinctus, per expressam Rotæ decisionem, in vna Romana de Guraphis. 27. Ianuarij 1620. que est post tract. de cen- sibus. tom. 2. in ordine 495. num. 2. & 3. ibi: non ob- stare visum fuit, quod dicebatur; censum fuisse ex- tinctum propter sequitam deuotionem Cynthij: nam respondebatur, hunc non esse verum modum extin- guendi censum, vt in Romana de Danzaniy 28. Maij 1614. coram R. P. D. meo Burato. nec etiam ex sententia subsequente graduationis super eodem Cassali, visum fuit, posse dici censum extinctum non sequuta reali traditione, vt dictum fuit in Romana censu 27. Ianuarij 1603. coram &c. & in alia Ro- mana fructuum censu 22. Ianuarij 1609. coram me &c.

32 Ad idem tendit alia Rotæ decis. 247. num. 2. in- ter recollectas per Cencium, post tract. de censibus, in hæc: nec visum fuit Dominis, quod iste census potest dici extinctus per assignationem creditorum pro illius extinctione factam in congregationem Baro- num, quia non constat, talem assignationem effe- ctuatam fuisse mediante solutione creditorum, à con- gregatione assignatorum, pro vt requirebatur ad hoc, ut census dici possit extinctus, nam mens congrega- tionis Domina Citarella, & Dominorum de Sabel- lis ea fuit; vt tunc demum census esset extinctus, quando assignamenta fuissent vera, & realia, & exigibilia, & Dominus Citarella ex eis fuisset con- sequutus integram satisfactionem, & extinctionem sortis principalis, vt in eisdem terminis assignamen- ti facta à congregatione eadem pro extinctione alte- rius census, debiti ab eisdem Dominis de Sabellis; videtur casus se fuisse decisus in vna Romana cen- su 26. Nouembris 1604. coram illustriss. Cardinali Mellino.

33 Ex quibus omnibus resultat firmissima, & in iu- re constans conclusio, quo creditor, qui plures

correos, seu fideiussores habet in solidum obliga- tos, ad vnus concursum vocatus, aut alias com- parens petendo suum creditum, & inter ceteros graduari potest, nihilominus lite concursus pen- dente, & eam postquam per sententiam fuit gra- duatus viam illam concursus deferere & redire ad alios fideiussores correos, qui litis pendenti ex- ceptione iuari nõ possunt; ex iam scriptis, & di- cendis ad responsonem 6. argum. 1. n. 47. & hæc resolutio minorem continet difficultatem, quado comparitio creditoris fuit facta in concursu cre- ditorum peracto per debitorem principalem, aut vnã ex correis, aut fideiussoribus, quo casu libe- rē, & sine impedimēto potest concursum deferre, & ad ceteros obligatos in solidum redire cre- ditor. Nam etiam quando fideiussor sit indem- nitatis, qui iuxta iuris notissimas regulas nequit conueniri nisi prius facta excessione contra bona principalis debitoris: tamen quando iste causa- uit concursum creditorum, fideiussor indemnita- tis non potest opponere exceptionē discussionis, aut ordinis, vt ex Ludou. Molin. de primogenijs lib. 4. c. 7. n. 31. & 38 Gratian. in additionibus ad decis. 25. n. 11. Rota Genuefis de mercatura. decis. 158. n. 7. & 8. Nogueroi. allegat. 2. n. 13. & allegat. 4. n. 41. & post alios longius tractauimus infra c. 23.

34 Secundo, principalis resolutio multò magis tutata procedet, quando creditor ante cõcursum iu- dicium formatum, & sic concursu cessante, cõpuit debitorem, aut vnum ex correis exequi virtute instrumētū gaurentigiat, & sic via executiua, quia eandem deferens poterit conuenire alios correos, aut fideiussores, non obstante litis pendenti ex- ceptione, quia in executiuis litis pendenti ex- ceptio locum non habet, immò ea non obstante alia executio, seu conuentio pro eadem quantita- te coram alio iudice potest proponi ex doctrina Iasonis in l. nulli C. de iudicijs n. 8. & consil. 9. n. 7. 41. & 42. lib. 1. Alexand. Trentacinq. variar. esol. tit. de iudicijs resol. 10. Scaccia de appellationibus quest. 17. limit. 9. num. 45. ad finem. Cevallos 3. p. quest. 815. ex num. 24. cum seqq. Zachias in addit. ad Galistum quest. 11. nu. 10. 11. & 12. & cum eisdem Nogu- roi. alleg. 4. num. 26. qui omnes probant l. vbi ce- ptum ff. de iudicijs, non habere locum in via exe- cutiua, vltra quos idipsum plurimi alij tenent Doctores, Geminian. in rubrica. de eo, qui mittit in possess. causa rei seruand. in 6. Gargiar. patrocini. 100. num. 14. Caualecan. decis. 1. num. 5. p. 1. Becius consil. 17. num. 3. Berioius consil. 85. volum. 1. Nenizan. consil. 4. in fin. Gratianus discept. 118. n. 44. Lancellotus de attentatis p. 2. cap. 4. limitatio 2. n. 50. & 76. An- ton Gabriel. commun. concl. tit. de iudicijs conclus. 1. num. 31. Capicius decis. 33. num. 3. Cartarius decis. 2. num. 9. & 14. Anguifola consil. 251. num. 4. Giurba decis. 100. num. 16. & in istis terminis, quod quando creditor vnum ex correis exequutus fuit via executiua, vt liberè possit, vel contra eundem, vel alterum ex correis, aut confideiussoribus no- uiter agere, & conuenire, & exequi, etiam coram alio iudice, probant post Anton. Massam, Gallef. Suarez de Paz, Lancellotum, Nattam, & alios, Felician. de Solis in tract. de censibus lib. 3. cap. 2. sub. num. 9.

Probat insuper Pirrus Maurus in tract. de fidei- ussoribus 2. p. sect. 10. §. 79. fol. mibi 1059. vbi dicit quod creditor, missus in possessionem ex primo decreto non per hoc impeditur vt cõtra fideiuf- sorē, & eius bona redire possit ea ratione, quia electio

electio vnus remedij executiui non præiudicat, nec præcludit viam aliis, quando per primum creditori non est satisfactum. *ex l. bars. §. quod si stipulator ff. de fideiusoribus.* & per Angelum Aretin. *in §. fin. n. 10. in tit. de action.* Rebuffo *de literis obli. g. art. 11. glossa 3. num. 25.* quia (vt ipse Maurus inquit *num. 3. 4. & 5.*) in executiuis non obstante exceptione litis pendente, potest creditor variare, & facere transitum de principali ad fideiussores, de vna re ad aliam, & de persona ad rem, *ex l. mutuum ff. mandati;* & Corneo *conf. 108. littera F. volum. 1.* Negusantius *de pignoribus in 8. p. membro 3. n. 27. lal. in l. 1. n. 22. ff. si quis ius dice. non obtemper.* Galleffio *de oblig. in forma camera. quest. 2.* Syluano *conf. 23. num. 6.* Berouius *conf. 107. num. 3.* Caputaquens *decif. 50. n. 5. p. 1. de censibus.* quod in executiuis potest quis vna via electa ad aliam redire, & diuersos iudices adire, & quomodolibet variare.

43 Ex iis cauendum est à Paradorio dum ex proprio Marte, nullo fundamento, nec autoritate adducta in l. 2. *rerum quotidian. cap. fin. §. p. §. 11. num. 19. ad fin. ex l. vbi ceptum. ff. de iudiciis. & l. si quis posteaquam. ff. eodem.* dixit quod actor vbi cepit executionem proponere, & coram eodem iudice prosequi tenetur, nec possit redire ad alium qui contra communem omnium Doctorum opinionem loquutus fuit, quos si perlegisset, non ita resoluere.

44 Sed hæc omnia, quæ hactenus dicta sunt pariter procedunt, atque intelligere debes respectu tertij hypothecæ possessoris, contra quem creditor, deferendo concursum formatum per debitorem principalem correum, aut fideiussorem: potest tertium rei hypothecatæ possessore alibi coram suo iudice competente continere, prout expressè tenent Felicianus de Solis *in tract. de censibus. l. 3. c. 2. n. 8. & 9.* Gutierrez *practic. lib. 1. quest. 46. ex n. 60. Auendan. de censibus quest. 94. n. 11.* & hoc ex identitate, & maiori ratione, quia hæc bona hypothecaria, & in tertium alienata, & in tertij dominium deuenta non sunt, nec adesse possunt in concursu per debitorem, seu alium creatum, & ideo tam ratione rei, quam personarum, aliud est diuersum iudicium, cui litis concursus pendens exceptio obesse non potest, ex iis quæ diximus, & inferius dicemus.

45 Quibus sic receptis; non obstant in contrarium adducta fundamenta ad principium huius c. non 1. 2. & 3. quia leges in eis allegatæ communiter sunt intellectæ, & à Doctoribus explicatæ, quod etiam lite pendente contra vnum ex correis, aut fideiussoribus possit creditor ad alios redire, sibi non obstante litis pendente, vt amplissimè vidisti in toto discursu nostræ veræ solutionis.

46 Nec obstat quartum & quintum eiusdem inspectionis, quia procedunt in electione vnus actionis, ex pluribus cõpetentibus creditoribus, aut auctori, quam semel electam prosequi tenentur, an quando eligitur vnum ex contrariis, at casus noster circa ea non versatur, sed eadem actione semper experitur, & ex eodem instrumento & obligatione, contra plures in solidum obligatos agit; quo casu creditori hæc datur variandi facultas, sibi nihil præiudicante electione, ex tot iuribus, & Doctoribus ius, & facultatem liberam creditori præferantibus, cum specialiter cautum sit, quod eligendi facultas non præcludatur creditori, donec ex integro non sit satisfactus de suo se credito.

47 Nec obstat sextum & vltimum magis difficile,

cui eodem modo potuisset responderi, sed magis in specie copiosè & eleganter satisfacit Lancelottus, Robert. *in tract. de attentis. 1. p. c. 13. de attentis à tertio. à num. 147. vsque ad num. 151.* quo loci mouet dubium nostri argumenti, & hoc modo dilfoluit, quod exceptio litis pendente non potest opponi per tertium, qui non fuit in lite, reddit exemplū in correis, seu fideiussoribus nouiter cõuentis à creditore lite pendente contra vnum ex eis, quod quamuis ad sit eadem actio, eadem res, & idē ius, & iudex, & per consequens videatur eadē lis; tamen non adest eadem persona, sed diuersa, quia sententia lata contra vnum ex correis conuentum, non nocet aliis correis, & fideiussoribus, contra quos noua lis erit mouenda, prout latius plurimis citatis ibidem comprobat, & per consequens nouiter conuentus lite pendente contra alium tertius est, qui de litis pendente opponere non potest, & sic non eadem, sed diuersa lis, latissimè prosequitur, & eleganter valdè hunc discursum ipse Lancelott. loco citato, & vltcrius copiosè etiam videndus 2. p. c. 20. *de attentis post inhibitionem limitatione. 6. per totum.*

CAPVT XVIII.

Creditor, cui in concursu creditorum vnus ex correis bona per sententiam graduacionis fuere consignata; an, & quando insuper alium correum, vel fideiussorem possit pro eodem credito conuenire.

S V M M A R I V M.

Creditor, cui per sententiam graduacionis facta fuit consignatio, in bonis concursu pro sui crediti satisfactioe, amplius non posse fideiussores, aut correos molestare, traditur. n. 1. & 2.

Per consignationem, & dationem in solutum prior tollitur obligatio. n. 4.

Per consignationem, & dationem in solutum inducitur nouum contractus, & extinguitur primus, & qua ratione id fiat. n. 3.

Nonatur prior obligatio, & contractus extinguitur, quando illius causa transfunditur in alium. numero 4.

Consignatio in sententia graduacionis per viam dationis in solutum creditori facta extinguit obligationem, & etiam censum in concursum deductum. num. 5.

Per consignationem pro solutione creditoris factam receditur à priori contractu, & inducitur nouatio. num. 6.

Consignatio pro solutione crediti facta magis inducit liberationem, quam pignus. n. 7.

Solutione eius, quod debetur, extinguitur principalis fideiussorum, & correorum obligatio. n. 8.

Idem operatur datio in solutum. n. 9.

Per nouationem extinguitur obligatio fideiussorum prioris contractus cessante protestatione creditoris nonantis. n. 10.

Protestatio ad excludendam fideiussionis extinctionem debet apponi in ipso contractu nonante, & eodem tempore. n. 11.

Consigna

Consignatione bonorum in sententia graduacionis in solutum pro extinctione crediti facta, creditor non habet recursum contra fideiussores. num. 12.

Per consignationem in bonis cõuersis creditori factam extinguitur obligatio, si bona consignata verè, & actualiter tradita fuerint creditori, in quibus tunc transferatur dominium, & periculum. n. 13. & 18.

Per solam consignationem in sententia graduacionis factam, non sequitur actuali traditione, debitor non priuatur dominio, & possessione bonorum. num. 14. & 15.

Per solum mandatum de adiudicando, dominium & possessio non quaritur creditori. num. 16.

Ex solo secundo decreto ante realem traditionem, non quaritur creditori dominium corporale. num. 17.

Ex sola consignatione bonorum ante realem traditionem, non extinguitur obligatio; & creditor potest nouiter vnum ex correis, aut fideiussoribus, aut principalem ipsam debitorem conuenire. n. 18.

Lis concursus non aliter, quam per actualem traditionem bonorum consignatorum, finitur, & explicatur vtextus in l. à Dino Pio. §. si post editum D. de re iudicata. n. 19. & seqq.

Adducitur circa supradicta in terminis doctrina Feliciani de Solis. n. 10.

Expenditur doctrina Cenci, & aliquarum decisionum t. n. 11. & 22.

Per consignationem factam creditori censuali, tunc extinguitur census quando irrenocabilmente adquirentur res consignatæ creditori. num. 23.

Res consignata, si vendantur, vt pretium earum deponatur ad finem extinguendi censum, non extinguitur quousque cum effectu pretium soluitur. numero 24.

Per consignationem bonorum realiter non traditorum creditori, non tollitur obligatio principalis, nec fideiussoria. n. 25.

Si per creditorem, cui bona consignata sunt in sententia graduacionis, feterit quominus ea cum effectu accipiat, extinguitur prior obligatio, & census. num. 26.

Ad idem expenduntur decisiones Rotæ. n. 27.

Si fors consignata non restituitur ob moram, & negligentiam creditoris, cessat cursus fructuum, & interesse. num. 28.

Si post consignationem factam aliquid emergat legitimum impedimentum, propter quod creditor census non possit realiter, & cum effectu sortem consequi, non extinguitur census obligatio. n. 29.

Census vt extingatur, sufficit quod creditor absque villo impedimento possit creditum consignatum exigere. num. 30. & 31.

Datio in solutum extinguit priorem obligationem, nisi detur creditori impedimentum exigendi bona consignata, & in solutum data. num. 32.

Creditor, qui habens plures correos, aut fideiussores obligatos, si post sententiam graduacionis creditum ab vno sit consequutus, ceteri creditores non amittunt totum quod creditor ille à debitore exegit, cum ille ius habeat repetendi à ceteris correis quidquid creditori soluit, dempta sua rata. n. 33.

Correus, vel fideiussor qui in concursu creditorum à se causato totum soluit creditori, & cessionem obtinuit, potest id à ceteris dempta rata vel integrum à debitore repetere, quod cedit in utilitatem concursus. n. 34.

Correus tantum soluens, an adstringatur dispositione legis, Modestinus. D. de fideiussoribus, traditur remissus. num. 35.

Cessio iurium in forma d. l. Modestinus. debet fieri per creditorem in ipso actu solutionis. n. 36.

Creditor cedens si fateatur habuisse & recepisse à fideiussore, an hæc verba intelligantur de receptione ante cessionem, ita vt cessio sit inutilis propter interualum & inutilem esse asserit vterque Socinus. numero 37.

Contraria sententia cessionem eo casu vtilem esse, vterior est, & late comprobatur. num. 38. 39.

Quam resolutionem amplexus fuit Senatus Vallisletanus. n. 40.

ABSOLVTE videtur dicendum in hæc questione, si mel facta creditori consignatione per sententiam graduacionis in bonis concursus pro sui crediti satisfactioe, & solutione, amplius non possit fideiussores, aut correos molestare, nec petere, & litium per hanc consignationem, & dationem in solutum prior tollitur obligatio, & penitus extinguitur quia solutio vera est, ac si pecunia debita solueretur, & debitore dantem totaliter liberat à prima obligatione. l. ff. pro solut. l. inter casus. §. abesse. ff. mandati. l. in rem. in fin. ff. de nouationibus. l. fin. ff. quibus causis in possessione. l. 4. §. authoris. ff. de iudi. mal. & met. exceptio l. si pradium. C. de emptionibus. l. si secundum. C. mandati. Franchis *decif. 50. n. 2.* Cartharius *decif. 19. n. 9.* Petr. Surdus *decif. 74. n. 1.* Natta *conf. 207. n. 7.* Cephal. *conf. 98. n. 1.* iraque. *de retrad. ligauit. §. 1. gloss. 14. à n. 1.* Vicent. Honied. *conf. 34. n. 3. lib. 2.* Gamma *decif. 195.* Pirrus Maurus Aret. *de fideiussor. scil. 10. §. 6. in fin.* Anton. Amat *var. resol. 50. num. 9.*

Et per hanc consignationem, & in solutum dationem inducitur nouus contractus, penitus extinctius prioris obligationis, fingitur enim per eam debitorem prius soluisse suo creditori, deinde creditorem eadem pecunia emisse rem à debitore. d. l. si pradium. vbi annotatur Cuiac. & Aloyf. de Leo n. 2. & 3. & plurimis citatis Doctoribus annotarūt Fabius de Anna *conf. 35. n. 7. P. Surdus conf. 41. & decif. 266. ex n. 5. melius in conf. 145. ex n. 24.* Alexad. Trentacinq. *var. resol. lib. 3. tit. de solutionib. resolutione. 28. n. 4.* & supra Auendan. *de censib. c. 108. n. 8.* Guzman. *de emptionibus. q. 28. num. 18. & num. 2. & seqq.*

Semper enim, quod causa vnus contractus, & obligationis transfunditur in alium, tunc nouatione prior obligatio, & contractus extinguitur, vt puta, quando debitum ex causa mutui conuertitur in pretium rei emptæ, vel in causam depositi, & alias similes, tradunt Molina *de contractibus. disp. 559. n. 12. 13. & 18.* Bertrand. *conf. 291. l. 3.* Lanarius *conf. 23. per totum.* Hieron. Gabriel. *conf. 81. n. 3. & 4. lib. 1. & conf. 170. n. 3. l. 2.* Medicis *de compensacionibus. quest. 8. in fin.* Surdus *de aliment. tit. 5. q. 1. num. 37. & tit. 3. quest. 1. num. 70. & conf. 145. n. 24. & 25.* Anton. Gabriel. *de nouatio. conf. 1. n. 63. & 71.* Ronchegallus *in l. 3. num. 19. de duobus reis.* Millanen. *decif. 9. numero 110. lib. 2. & decif. 13. num. 22. lib. 1.* Mastrillus *decif. 40. num. 1.* Marius Murra *decif. 33. n. 1.* Menochius *conf. 907. num. 26. & 27.* Gutierrez *de iuramento. 1. p. cap. 63. num. 8.* Cevallos *contra comm. quest. 754. num. 1. & quest. 755. num. 13. & 14.* Sesse. *decif. 133. num. 12. num. 2.* Barzizius *decif. 20. num. 8.* Ponte *conf. 131. num. 134. lib. 2.* Antoninus Amato *variar. resolution. cap. 50. à num. 5. & per totum. C. multa de nouatione contractus videnda.*

Quando

5 Quando enim assignatione sunt in sententia gradationis per viam dationis in solutum, clara resultat extinctio obligationis, & etiam census principalis in concursum deducti, vt ex presse animaduertit Rota, in vna Romana anterioritatis, qua inter recollectas per Cencium post tract. de censibus decis. 106. c. 1. & in Romana census apud ipsum decis. 106. c. 1. quas sequitur Cencius q. 107. n. 16. & seqq. dicens etiam, quod per huiusmodi assignationem pro solutione, & satisfactione creditoris, dicitur, recedi à prioro contractu, & induci nouationem, vbi allegat plures Doctores, & Rotæ decisiones & in n. 17. quod quando fit assignatio pro solutione, & satisfactione debiti, ca importat dationem in solutum, ex Menochio cōf. 201. n. 6. & in tract. de presump. lib. 2. presumpcio. 93 in fin. Surdus cōf. 243. num. 21. lib. 2. ex quo detegitur voluntas, & animus contrahentium quod creditor censuarius loco illius velit fieri creditor assignationum, vt per Rotæ decisiones refert ipse Cencius d. quæst. 107. n. 19. & n. 20.

7 Et in dubio quando agitur de satisfaciendo, & soluendo creditori, consignatio rei potius attribuitur dationi in solutum, quam in pignus, abundè diximus sup. c. 10. ex n. 2. & seq. atque etiam quādo consignatio continet qualitates, & pacta diuersa quæ ostendant diuersos contractus, iudicandus est contractus, qualem partes appellant, & nominant, ita post plurimos eleganter probant Petrus Surdus cōf. 243. ex n. 3. tom. 2.

8 Quare solutione eius quod debetur, tollitur obligatio, qua insuper sen el extincta, penitus extinguitur fideiussorum, & correorum obligatio, vt in solutione per dationem in solutum probat Borquin. Canalca. decis. 10. n. 11. part. 4. Fatiniacius cōf. 59. num. 13. Antonius Faber. ad tit. C. de fideiussoribus. definit. 0. 5. Fuluius Pacianus cōf. 152. à nu. 3. Gratianus disceptatio. 104. num. 25. & cap. 130. à num. 10. Flaminius Cartarius decis. 13. num. 6. Mastillus decis. 126. ex n. 6. sic sanè quando principalis obligatio in aliqua sui parte nouatur, mutatur, aut alteratur fideiussorum obligatio extincta, & percipit intelligitur ex eisdem Doctoribus, & Berouis cōf. 144. l. 1. Bursatus cōf. 193. num. 7. & 49. Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 49. num. 12. Surdus cōf. 145. num. 13. lib. 1. Guzman. decis. quæst. 28. num. 6. & quod per nouationem prioris contractus, & obligationis, & transfusionem in aliam, aliumve fideiussorem obligatio extinguitur, cessante protestatione creditoris nouantis, probant Turrecius cōf. 41. lib. 2. Rota cōf. 21. Theaurus decis. 125. à numer. 4. & 5. vbi Galpar. Anton. Theaurus in additionibus. Annelus de Amatis cōf. 45. n. 8. Gratus cōf. 126. num. 8. lib. 1. Caluacan decis. 18. num. 7. lib. 4. Cancerius variat. resolut. lib. 3. cap. 1. de actio. & obligatio. num. 106. & 107. & seqq. Surdus cōf. 136. à numer. 49. plura congerit Anton. Amato variat. resolutionum 50. à num. 11. & num. 26. & 24. quoad excludendam fideiussionis extinctionem restatio debet apponi in ipso contractu nouante, & eodem tempore, ita vt si ex post facto illa apponatur, nullatenus impeditur extinctio fideiussionis, cum nec etiam impediatur nouatio præcedens, & semel causata. Idem post plurimos Doctores Guzman. d. q. 18. n. 9.

11 Igitur concludendum firmiter videtur quod per adiuudicationem, & consignationem bonorum creditori factam in sententia gradationis in solutio-

nem, & extinctionem sui crediti, nullo modo potest iam regressum & recursum creditor aliquid habere aduersus fideiussores aut correos, cum totaliter per adiuudicationem, & dationem in solutum principalis obligatio extincta sit, & per consequens fideiussio, quæ sine illa consistere non potest, ex iuribus, & doctrinis valde notis.

Quæ omnia ita demum vera erunt, si iuxta sententiam gradationis, & in eius executionem bona consignata verè, & actualiter tradita fuerunt creditori, cui fuere adiudicata, quia tunc in eum transfertur eorum dominium, & periculum, & dissoluitur prior obligatio, ceterosque iuris effectus relatatos operatur, vt probant Doctores omnes laudati à princ. huius cap.

At ante hanc adualem, & effectiuam executionem sententiæ gradationis, & antequam bona consignata, & adiudicata creditori tradantur, & ipse in eorum possessionem realem mittatur, nec dominium acquirit, nec prior obligatio innovatur, nec extinguitur, sed adhuc viuit, quia sola per sententiam adiuudicatio non sequitur possessionem, dominium, & possessio adhuc remanet penes debitorem condemnatum, qua per solam sententiam, & iudicis adiuudicationem non priuatur debitor condemnatus; latissime cōprobauimus ex innumerebilibus penè doctrinis valde singularibus, in Nostris commentariis de supplicatio. ad sancti. ff. 2. part. cap. 18. per totum. & signanter à num. 9. vsque ad num. 20. & Nos sequuntur nouissimè tenet Nogue-rol. alleg. 20. à num. 14. Pichardus bene explicans in §. fin. à num. 6. & seqq. inst. de officio iudicis, Anton. Amato Variat. resolut. lib. 2. cap. 95. nu. 17. Castillo decis. Sicilia 220. c. 2. part. 3. Marius Cutellus decis. 5 num. 78. & per Glossam in §. fin. de officio iudicis, Bart in l. ex hoc iure ff. de inst. & iure, Alexand. cōf. 1. num. 4. lib. 5. & cōf. 50. num. 9. lib. 2. Gratian. disceptat. forens. 545. n. 38. 39. & 40. Surdum cōf. 168. n. 31. & Pichard. in d. §. fin. inst. de iudicis, num. 3 tenet in iis terminis adiuudicationis, & dationis in solutum factæ creditori per sententiam, Hermosilla in l. 52. glossa 7. num. 15. tit. 5. part. 5. fol. 233. tom. 2.

Et insuper, quod per adiuudicationem bonorum factam creditori per iudicem, illi nec dominium, nec possessio acquiratur, nisi sequatur actualis traditio in executionem sententiæ, quia aliter ex sola sententia & mandato iudicis, de adiudicando etiā post adiuudicationem, & sententiam emanato, condemnatum non priuatur possessione, aut dominio; probant Coccinus decis. 185. num. 3. & à princip. Alexand. Ludouicus decis. 546. n. 9. & 10. & idem Coccinus decis. 223. num. 4. Seraphinus decis. 379. num. 2. Castiodor. decis. 7. de causa possession. & proprietatis. Palcorus decis. 215. Nos in d. cap. 20. n. 11. & 12. quibus adde Hermosillam loco proximè citato. Rotam per Burattum decis. 124. per totam. vbi quod dominium, nec possessio nõ quæritur ex mandato de adiudicando, per quam Castellum, & Marius Cutellum locis citatis tenet Noguerol. d. alleg. 20. num. 15. & per Antonium Amatum de resolutione 95. qui num. 16. ita ait Quæ omnia disposita ante traditionem bonorum adiudicatorum non conueniunt, nam ex solo secundo decreto, absque reali traditione dominium corporale non transferatur, & ita quotidie aduersus creditores replicatur, de possessione non capta infra annum, ex Glossa in §. fin. verb. eius sit, inst. de officio iudicis. Immola in rubr. ff. de re iudic. Cumma ritu 17. num. 16. ad quod adduci

adduci solent. Iason. in l. ex hoc iure, num. 44. ff. de inst. & iure. Decius, & Montier. in l. traditionis, n. 1. & 2. C. de pactis. Intrigolius cōf. 1. num. 48. Theaurus quæst. forens. lib. 1. q. 7. n. 5. Alexand. cōf. 1. col. 2. vers. & quod. volum. 5. Simon de Prætis cōf. 132. n. 48. Mosla in empirio iuris. tit. 4. de transfat. num. 5. & c. Imò, vt nec per pecuniæ aut rei in solutum datæ traditionem liberatur debitor, nec obligatio extinguitur, nisi perfecte sit creditori quæ sita, & eius dominium perfecte acquisitum, ita vt si ex post facto pecunia aut res insolutæ data euicta fuerit, nec debitor, nec fideiussores liberantur, nec hypothecæ extinguuntur, quia aduersus eos potest creditor agere prima uia actione, & vtili etiam agere. l. sed reuocata. in l. l. deferre. §. fin. antecedenti. ff. de iure fisci. l. ex ferente. §. Latinus. ff. de excep. rei iud. l. debitor ff. ad Trebellian. l. qui conubinum. §. si heres ff. de legatis. 3. l. si quis aliar. l. si rem. l. qui res ff. de solutionibus l. rescriptum. §. fin. ff. de distract. pignor. l. legatim eodem tit. l. si pradium. C. de euictionibus de quorum iurium conciliatione & confederatione latissime post alios tractat, & sic resolut videndus Castillo controuer. tom. 4. c. 59. ex n. 41. vsque ad fin. cui opinioni vt certiori, & conformi iurium prædictorum dispositioni variæ proclinator sum, & libenter adhaereo. Latè etiam per Anton. Theaur. quæst. forens. lib. 2. q. 88. per totam. & vide infra ex n. 22. & alios Doctores n. 32. constanter hanc opinionem contra Auendanum, & alios tenet pluribus Doctoribus relatis, & Rotæ decisionibus, Ludouic. Cencius de censib. q. 114. ex n. 12. cum seqq. & antea in q. 107. ex n. 21. cum seqq.

Viget etenim pro hac opinione constans & perpetua regula, quod ad hoc, vt ex secundo contractu inducatur nouatio, confusio, aut extinctio prioris obligationis, requiritur, vt res data irreuocabiliter efficiatur creditori, non alias, plura cumulauimus infra 2. p. c. 7. ex n. 35. cum multis seqq.

Nec credas Guzman. de euictionibus. cap. 28. ex n. 15. dicenti hoc fundamentum non procedere in re data in solutum euicta: sed rationem differentiarum veram, nec reddi potest.

18 Igitur perneceffe fatendum erit, quod ex sola sententiæ adiuudicatione, & consignatione bonorum ante realem traditionem obligatio nõ extinguitur, quia solutione actuali, non verbali tollitur obligatio, & quousque integre satisfactus sit creditor, semper durat, & per consequens etiam obligatio fideiussoris ad quem recurrere potest creditorem, etiā lata sententia condemnante vnum ex correis, aut principalem debitorem per plura iura, & innumeros DD. comprobauimus in cap. antecedenti. per tot. maxime, quia per solam iudicis adiuudicationem non sequuta executione reali adhuc litem pendere, & non finiri, abundè probauimus in nostris cōment. de reuocatio. Bullarum. 2. p. cap. 18. à n. 9. cum seqq.

19 Et in terminis nostris, quod per sententiam gradationis in concursu creditorum, ex qua bona creditori adiudicantur, & in solutum consignantur facta actuali traditione, & sententiæ executione, & in bonorum possessionis remissione, lis concursus finiatur, non aliter, post Alphonsum Guzm. de euictionibus, q. 7. à n. 64. & alios probauimus in d. c. 18. à n. 4. cum seqq. & signanter à n. 9. pro quo est textus in l. à D. Pio. §. si post additum ff. de re iudic. in his verbis: si post additum pignus aliqua controuersia emptori moueatur, an sit cognitio eiusdem iudicis, qui sententiam exequutus fuit, videndum est, & cum semel emptio perfecta sit, eiusque, qui sic comparauit, Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

periculum vereatur, non puto locum esse cognitioni, certè postquam inductus emptor in possessionem, nonne cessabit partes eorundem iudicium, idemque, esse ipsi, cui quis iudicatus est, res fuerit addita, & c. quæ singularis est ad propositum, & Nos exornauimus in d. c. 18. à n. 2. cum seqq.

Doctor Felicianus de Solis in tract. de censibus. 20 tom. 2. lib. 3. c. 2. sub n. 6. vers. in num. 8. sic eleganter valdè ad propositum loquutus fuit in n. 8. eiusdem c. post longā disputationem reuolui, creditorum, cui locus fuit præfixus in sententia processus de acree doctores, cuique fuere adiudicata bona pro suo debito, adhuc habere recursum contra alios correos, vel contra fideiussores, aut terrios possessores: idè hodie eleganter post longam discussionem amplectitur me relato, Ioannes Gutierrez lib. 1. pract. q. 46. à n. 60. vsque ad n. 64. & seqq. & c. qui bene nostram absolunt quætionem, & eiusdem Doctoris assertio ex hætenus dictis, & longius dicendis fundamenta capiet, & iustificationem, & in eisdem terminis Feliciano & Ioanne Gutierrez. relatis, tenet Auandanus de censibus c. 94. n. 11. vbi etiam si per sententiam gradationis in concursu creditorum bona debitoris sint consignata creditori, huic licere adhuc ad ceteros in solidum obligatos redire, & conuenire, in terminis etiam, quod etiam post sententiam gradationis in iudicio concursus, vnus ex correis, qua consignata fuere bona creditori pro suo credito, quod adhuc ad sui libitum potest ad alios redire correos, aut fideiussores probat post plures Rotæ decisiones Cencius de censib. q. 80. sub n. 14. reddens rationem ibi: quia per sententiam istam gradationem, non sequitur effectualis traditio, non potest dici; quod census sit extinctus.

Hinc insuper in eisdem terminis concursus creditorum, & sententia gradationis, iterum tenet post plures Rotæ decisiones ipsemet Cencius de censib. q. 107. à n. 13. & seqq. vbi dicit, quod ad hoc vt extinguitur obligatio per assignationem bonorum creditori factam in sententia gradationis, requiritur, quod creditor consequatur cū effectu plenam sortis, & reddituum satisfactionem realem, vt per decisionem 247. n. 2. & 7. post tract. & alias ibidem allegatas n. 14. & n. 20. latè etiam per Herculem Marefcotum variat. resolut. li. 2. c. 61. n. 6. cum seqq.

Et vltimus ipse Cencius loc. cit. n. 21. sic eleganter ad propositum loquitur: secundo intelligenda sunt, si assignatione ita sint tradita, & irreuocabiliter acquisita creditori domino census, & proinde si in iudicio discussionis bonorum debitoris census in sententia graduatoria assignetur domino census aliquis certus locus tam pro solutione fructuum, quam pro restitutione sortis, per istam assignationem non dici extinctum censum, nisi sequatur realis restitutio sortis. voluit Rota decis. 60. n. 2. & 3. p. 1. & decis. 642. p. 2. recent. & corā Cardinali Caualerio dec. 495. n. 3. & corā R. P. D. Ghiferio in illa Romana census 2. May 1619. quæ post tract. est decisio 530. n. 3. & c. qui latissime prosequitur, & plurimis exornat, dices quod per huiusmodi assignationem facta creditori per sententiā gradationis in iudicio cōcurfus, tunc demum extingui censum, & primam obligationem, si illa irreuocabiliter acquiratur creditori, & domino census, secus autem si reuocabiliter, puta, quādo bona debitoris publice subhastata, ex pretio fuit creditor satisfactus, & postmodum in gradu appellar onis fuit reuocata subhastatio, & sententia. Quod & sub n. 23. vers. intelligit. ibi post Marefcotum variat. lib. 2. d. c. 61. n. 7. adem intelligit, quādo bona

bona consignata fuere in sententia creditori, non vt ei tradatur, sed vt vendatur, & pretiū deponatur ad finē ei resoluendi, aut extinguendi censum, vt donec realiter sibi pretiū depositū reddatur, & restituatur; non extinguatur creditū suum, vt per Rotam per eundem Cencium recolletā 248. n. 3. & plures alias ad idem allegat in n. 24. videndus. Igitur quovisq; verē, & realiter extincta sit obligatio, & quandiu creditor non satisfactus interiore de suo credito; sēper poterit redire ad fideiussores, aut correos sibi in solidū obligatos, sententia, & adiudicatione, seu etiam lite pendente non obstantib; ad latissimē comprobata *sup. c. 17. per tot.* quoniam per consignationem bonorum realiter non traditorū creditori, resoluta non dicitur obligatio principalis, & per consequens, nec fideiussoria illi accessoria *ex l. l. Gregē. §. 1. ff. de fideiussorib;.* & proinde dū principalis viuit, viuit etiā fideiussorum obligatio, late Cencius *de censib; q. 76. n. 5. & 6.* qui in istis terminis nostris sic dicitur in *q. 107. sub n. 29. vers. non enim per simplicem.*

26 Ea autem omnia, quæ supra à n. 13. v. que omnia vera, vsque nunc dicta fuere, nempe non aliter extinguuntur obligatio per adiudicationē bonorū creditori; & in solutū consignata pro suo credito, nisi reali traditione subsequatur; intelligenda sunt, nisi bona ipsa, & consignata in prōptu sunt, & destinata creditori, & omnia ita expedita per iudicē concursus, vt per eundē creditorem steterit illa consequi, & cum sit in eius mera, & libera facultate eadem exigere omni deficiente penitus impedimento, & difficultate, cum prōpta sint signamenta prædicta, & ad suam nudam voluntatem exigendi, & apprehēdēdi pro sui crediti integra satisfactione, & solatione, negligens tamen fuerit in exigendo, quia tunc eo ipso quod per eundem creditorem steterit recipere bona consignata, extinguuntur prior obligatio, & cēsus de cetero redditus nō currunt, sed pētius cessant, vt in terminis per Rotā in vna

27 *Domenicē. censib;.* inter recolletas per Cencium *post tr. de censib; dec. 182. n. 4. & in alia Romana censib;.* quæ est *ibid. dec. 182. n. 4. & in alia Romana censib;.* & fructuum *ibid. dec. 448. n. 3.* sequitur ipse Cencius in *d. tract. de censib; q. 107. n. 15.* vbi inquit etiam, non posse stare simul, quod census duret, & possit creditorem arbitrio suo sortem repetere, & tenere, & cunctetur, vt secus sit, si ex dictis assignamenti pretium census ad sui arbitrium recipere non possit, ita demum quis ex non exactis tenetur, si cum esset obligatus exigere, volens non exegit, vt in puncto dixit Rotā in *Romana censib;.* *post tract. de censib; dec. 188. n. 3.*

28 Et idem Cencius *d. q. 107. n. 13.* eleganter iterum dixit, qui in *vers. quod si fors.* ita ait, *quod si fors non restituitur non ob moram debitoris, sed ob negligentiam creditoris, utique cessabit census fructuum, nec aliquod debetur interesse, quod absque mora deberi non potest. gl. 1. in fi. in l. quod se ff. si certum petat. vbi Bart. n. 12. Iason. n. 5. Ripa n. 34. Rota qua istos & alios allegat in vna Romana pecuniaria, coram D. Dumozeto. 10. Iulij 113.* quæ est *post tr. dec. 370. n. 5. & c.* qui latius prosequitur, & iterum inferius *sub n. 24.* dicit, quod si incidat casus in quo, non obstat huiusmodi mandati relaxatione, & aliquod emergat legitimum impedimentum, propter quod creditor census non possit realiter, & cum effectu sortem consequi, vt tū census obligatio non intelligatur extincta per Rotā in *Romana censib; post eius tr. 130. n. 5. & 6.* dum in ea consideratur,

quod multa contingere possunt, ex quibus retardari solet mandati executio, vt secus sit, dicit ipse Cencius *ibid.* si nullum aliud impedimentum incidat, quā mera ipsius creditoris mora, & negligentia: eo enim casu, cum sit in facultate eius repetere, & consequi, quando velit: resolutur census obligatio, & cessant redditus *ex Rota post tr. dec. 182. n. 4. & dec. 183. n. 6.* & quod sufficiat, quod creditor possit absque legitimo impedimento creditum suum exigere, velle dici communem Doctorum Scholam, Petr. Greg. in *tr. de censib; p. 5. n. 3. & ibid. addi. Giurba dec. 55. n. 5. Matus Muta dec. 52. cilia. 98. n. 32. in fi. & n. 33. Pacificus de Saluano interdicto, in f. l. 4. c. 1. n. 165. Seraphin. dec. 1333. n. 1.* videndus ipse Cencius *ibid. n. 25.* vbi loquitur in consignatione per sententiā, & dationem in solutum, vt debeat acquiri creditori realiter, & irrevocabiliter, alias debiti obligationem minimē extinguit per Rotā decisionem.

Qui tamen in *n. 26. cum duob; seqq.* concludit, & generalem regulam constituit, cessare fructus census, quando est in mera facultate domini illius habere, & recuperare sortem principalem, per Rotā *dec. 248. n. 3. & alia dec. 100. n. 3. & dec. 291. n. 6. ad fin.* post eius tractatum *de censib;.* quia eo casu est imputandum creditori census, si pretium non exigit cum potuerit, *ex Seraphino. d. dec. 1333. n. 94. Cencius d. q. 107. n. 27. & 28.*

Quibus annotare potest, quod dicunt Alphonsus Guzman in *tr. de emptionib; q. 28. n. 13.* quod datio in solutum extinguit priorem obligationem, nisi detur creditori impedimentum exigendi bona consignata, & data in solutum. Idem dicit Antonin. Amato. *variar. resol. q. 50. n. 25.* post *Bartol. conf. 101. n. 16. & Minsingerium observatio. 53. n. 2. & 3. centur. 1.* quod creditor redit ad primariam actionem, eo solo, quod secundus contractus, aliis inducens nouationem; non fuerit impletus. De hoc etiam vide quæ diximus superius *n. 18.*

Vnum tamen pro complemento huius articuli valde vtile, & subtile non dissimulabo, nempe quando creditor qui plures correos debendi, & fideiussores habet in solidum obligatos, & citatus fuerit ad iudicium cōcurfus, causati per vnum ex correis, vel vnum ex fideiussoribus, postquam per sententiā graduationis fuit consequutus suum creditum; attendant ceteri creditores eiusdem concursus, quod non totum, quod creditor ille exigit, amittunt, nec alienant à corpore bonorum cōcurfus præfati, cum debitor ipse correus ius habeat exigendi, & repetendi ab aliis suis fideiussoribus, & correis, quidquid creditori eorum soluit, depta sua rata, & parte, quæ et contingit, ita vt si sint quatuor correi, aut quatuor fideiussores, si vnus, formādo concursum, totum debitum soluat creditori concurrenti, à cæteris tres partes debiti exigere potest, pro vt plurimis DD. citatis plenissime videre est per Ant. Amat. *var. resol. 37. per tot.* & signāter de rata deducenda, & minus exigenda per correū soluentem *n. 24. n. 42. & 43. Giurba dec. 57. n. 5. Costa de ratio. rata. q. 110. n. 1. Parlador. rer. quotidian. lib. 2. c. fin. p. 4. §. 1. in fi. Rodrig. de annuis reddit. li. 2. q. 9. n. 62. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. gl. 18. p. 2. n. 53. & seqq. vol. 1. Fel. de cens. 10. l. 1. 3. c. 2. n. 16. & 10. 2. lib. 3. c. 2. n. 9. & 17. Enrig. de fideiuss. p. 3. c. 27. à n. 28. cum seqq. Carroc. dec. 87. sota. Oliver. Beltramin. in addit. ad Alex. Ludovic. d. 190. in fi. Auend. de censib; c. 100. à n. 1. Cenc. de censib; q. 71. n. 9. & q. 73. n. 23. & seqq. & q. 100. n. 30. & post*

S V M M A R I V M.

& post tract. *dec. 447. à n. 1. & seqq. & dec. 413. n. 1. & 5. & dec. 527. n. 8. & dec. 178. n. 8.*

34 Arque ideo correus, vel fideiussor, qui in concursu creditorū à se causato soluit, & cessionem obtinuit; potest (dempta rata, vt diximus) à cæteris, vel etiā à debitore principali repetere, & hoc redundat, & refunditur in utilitatem creditorum illius concursus, quoniam quod sic ab aliis exigitur, subintrat concursus corpus, & simul incorporatur, vt ex omnibus satisfiant creditores concurrentes.

35 Sed an vnus ex correis in solidum obligatus totum soluens astringatur dispositione, l. *Medesinus ff. de solutionib;* in actu solutionis cessionem à creditore exigente petere, vel pacto de cedendo se muniri, & quid in fideiussore, & an deficiente cessione habeant actionem mandati ad repetendum à debitore principali, & correis, seu confideiussoribus, vide latissime per Anton. Amato. *var. resol. 38. à n. 31. cum multis seqq. & à n. 40. cum seqq.* vbi de fideiussore soluente, qui iis locis, & per totum cap. amplissime de tota materia vid. bis.

36 Illud tamen frequenter contingens aduertere licet, quod ex *d. l. Medesinus.* requiritur, vt in actu solutionis fiat per creditore cessione iurū soluenti, Amato *suprà d. resol. 37. à n. 11.* quid si creditor cedens fatetur habuisse, & recepisse, an intelligantur hæc verba, de receptione ante solutionem, & non ipso actu soluendi, sed antea ex interuallo, & sic cessione esse nullam & inutilem, nec ex ea soluentem potest agere aduersus correos, & confideiussores cæteros, affirmatiuē resoluit, vt etque Socin. *Senior in conf. 18. col. 3. lib. 1. & Junior conf. 27. lib. 2.*

38 Sed aduersus Socinum ponderandum est, quod quamuis verba habuisse, & recepisse sonare videtur in tempus præteritū, tan en capienda sunt, vt præteritū immōdica præteritione sit intelligendum, & numeratio incontinenti nō ex interuallo præteriti tēporis facta credatur, ex Bart. doctrina communiter recepta in *l. per dotem. n. 20. ff. solutio matrim. Iason. n. 84. & 85. Alex. n. 18. Bart. in l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. ff. de verbor. oblig. Barzius dec. 126. n. 30. Campegius de dot. p. 3. q. 146. Alciat. de præsumptionib; reg. 3. præsumpt. 35. n. 10. Angel. conf. 156. Menoch. conf. 1151. n. 3. lib. 12. Surdus dec. 246. n. 13. & dec. 284. n. 6. & 10. Grammatic. conf. 263. in civili. Amato, d. resol. 37. n. 13. Eandem opinionem huiusmodi numerationem intelligendam factam fuisse tunc tempus contractus, tenent post Baldum in *l. si ex cautione. n. 10. C. de non numerata pecunia.* & Alex. conf. 179. n. 6. Emanuel Costa in *d. l. si ex cautione. limit. 19. n. 8.* (licet perperam pro contraria opinione allegauit eum Amato.) Petr. Surdus *dec. 184. n. 11. Cencius de censib; q. 51. n. 3. 5. & 6.* licet recludet Emanuel Costa per Amatum *relatus d. resol. 37. n. 14.* Et secundum communem ita in propriis terminis vidi in hac Pinciana Cancellaria determinatum me præsentē.*

C A P V T X I X

Creditor censuarius ad iudicium concursus citatus, an possit sortem, & redditus decurfos in creditum deducere; & pro ipsius sortis principalis redemptione instare, & iuste consequi.

Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

Creditor censuarius citatus ad concursum an valdat sortem principalem in illum deducere, & pro eius redemptione instare. n. 1.

Negativa sententia in questione proposita traditur. *ibid.*

Concursus iudicium formatur inter creditores. n. 2.

Census Dominus non est creditor sortis principalis, sed reddituum. n. 1. soluitur. n. 34.

Census debitor, non est debitor sortis principalis. n. 4.

Census creditor non potest debitorem cogere ad redimendum. n. 5.

Redimendi censum facultas, in sola voluntate venditoris census consistit, nec pacto officii potest vt in potestate creditoris sit. n. 6.

Creditor census petens in concursu assignari sibi locum pro decurfis, & sorte principali statim reddituum censum cassare: qui dixerint. n. 7.

Decisio Francisci Millanensis, & Cenci, afferuntur. num. 8.

Si iudex proprio motu per sententiam graduationis creditori census pro sorte, & versus locum assignet, debitor census non potest arctari ad redemptionem. num. 9.

Debitor per sententiam condemnatus ad sortis principalis restitutionem; adhuc compelli non potest ad redemptionem, ex decisione Rota. n. 10.

Fallimentum debitoris, & natura concursus an concedere potest creditori facultatem, redemptionem postulandi. n. 11.

Pactum appositum in creatione censu, vs creditor possit sortem repetere ob debitoris fallimentum superuenientem, non est seruandum. n. 12.

Expenduntur decisiones Rota *ibid.*

Census creditor non tenetur hypothecam in solutum sortis principalis accipere, licet non reperis emptoribus bona cæteris creditoribus in solutum detur taxata. vt semel Gaspar Rodriguez. n. 13.

Redditus vsuarius, quamuis de positione pecunia extinguatur, de positione bonorum non extinguatur. num. 14.

Contraria sententia, scilicet creditorem census ad concursum vocatum posse simul pro sorte, & decurfis graduationem inter cæteros petere, & saltem tacite pro redemptione census instare, verior est. n. 15. & seqq. & n. 30.

In concursu iudicio specialia aliqua occurrunt, quæ iustam causam præbent creditori censuali ad extinctionem sortis principalis postulandam. n. 16.

Debitor, creditorem censuarium ad concursum vocans, censetur velle censum extinguere, & redimere. n. 17.

Creditor censuarius ad concursum per debitorem denunciatus, potest instare pro redemptione sortis principalis, ex constitutione Pij V. n. 18.

Afferuntur plures decisiones Rota, in superioris doctrine confirmationem. n. 19.

Debitor census, si creditori denunciauerit se velle censum redimere, potest saltem intra annum cogi ad redimendum. n. 20.

Per denunciationem factam à debitore dicente se velle redimere, vel formare iudicium concursus, ins creditoribus quaritur inuariabile, vt deinceps debitorem cogere possint ad redimendum, quæ compulso ex facto ipso debitoris prouenit. n. 21.

Quod à principio fuit voluntarium, ex post facto sit necessarium. n. 22.

Obligatio sortis censualis, seu depositum factum, & insummatum

vinatum creditori & ab ipso acceptatum, amplius per debitorem non potest reuocari. n. 23.

Depositor potest a deponente reuocari quando res est integra: scilicet quando iam per creditorem est acceptata, vel depositario denunciatum; & precipue quando auctoritas iudicis interuenit. n. 24. & 25.

Creditor censuarius, pro redemptione census in concursu non comparens, exponitur periculo ut debitoris patrimonium inter posteriores creditores consumatur. n. 26.

Creditor conditionalis, & in tempus incertum, potest in concursu petere, ut creditum suum intum sit. n. 27. remissive.

Creditor censuarius dicitur creditor conditionalis. n. 28.

Creditor censuarius potest repetere sortem principalem quando timetur ne fors periclitetur. n. 29.

Creditor censuarius potest agere ad petitionem sortis principalis, quando co iudicio census constitutus est super re feudali, aut fideicommissio subiecta. n. 30.

Afferuntur Doctores affirmantes, creditorem censuarium in iudicio concursus comparentem libere posse se graduationem, & prelationem postulare pro sorte principali. n. 31. & 33.

Creditor censuarius ad concursum vocatus, an pro sorte principali, & decursis cogatur recipere debitoris bona taxata in solutum. n. 32.

Censuarius creditorem posse in concursu petere graduationem pro sorte principali, & decursis simul multi Doctores supponunt. n. 33.

Censuaria non dici creditorem in terminis Authentica. hoc si debitor. C. de solutionibus, qui dicunt non negant quod in pecunia fiat redemptio in concursu creditorum. n. 34.

Dominus census, licet non dicatur creditor sortis principalis, prouocatus tamen ad concursum sortis creditor est, & potest ad redemptionem debitorem adstringere. n. 35.

Creditor censuarius, licet respectu sortis conditionalis dicatur, potest tamen in concursu formato comparere pro sorte. n. 36.

Venditor rei non habita fide de pretio, licet creditor non dicatur, potest tamen in concursu comparere pro ea vindicanda. n. 37.

Deponens, licet creditor non sit, comparens tamen in concursu formato per depositarium pro re sua vindicanda, admittitur. n. 38.

Facultas petendi redemptionem census in aliquibus casibus permittitur creditori. n. 39.

Concursus formatus a debitore mutante statum, legitima causa est petendi redemptionem census. n. 40.

Debitor concursum causans instat pro census redemptione, non creditor prouocatus, & lacessitus petende graduationem. n. 41.

Creditor, qui de presenti agere non potest, si tamen videat creditum suum periclitari per distributionem patrimonij debitoris inter creditores posteriores, admittitur ad concursum. n. 42.

Diversimode iudicandum erit de creditore voluntarie petente redemptionem census, ac de eo, qui coactus venit ob emittendum periculum amittendi ius suum. n. 43.

Millanensis doctrina falsa ostenditur. n. 44. remissive.

Consignatio bonorum pro sorte, & redditibus facta per sententiam graduationis non extinguit censum nisi cum effectu exequatur, & creditori bona tradantur. n. 45. & 46.

Millanensis fatetur creditorem in iudicio concursus posse sortem deducere principalem. n. 47.

Index simpliciter in iudicio particulari non potest arbitrate debitorem census, ad eius redemptionem

secus in iudicio concursus uniuersali. n. 48. & 49.

Ad census redemptionem dantur creditoribus in iudicio concursus bona debitoris taxata. ibid.

Ad adiudicanda bona debitoris pro extinctione census, requiritur, quod creditor in concursu petat sortem cum redditibus decursis. n. 50.

Creditor censuarius si in concursu petierit graduari pro decursis debitoris, & non pro sorte, pro hac nec graduabitur, nec ad eius extinctionem peruenire debet iudex. n. 51.

Fallimentum debitoris nondum declaratum non est causa, ut creditor petat census redemptionem, secus postquam declaratur per concursum a se formatum. n. 52.

Pro census extinctione an creditor in concursu danda sint bona debitoris in solutum, dubitat Gaspar Rodriguez. n. 53.

Doctores tenentes negatiuam opinionem, non negant posse sortem principalem in concursum deduci, nec pecunia redimi. n. 54. & 55.

Creditorem posse in concursu iudicium deducere sortem census principalem, & pro ea agere per auctoritatem, expressè tenuit Gaspar Rodriguez, alio in loco citatus. n. 56.

MOLESTA quondam mihi fuit huius questionis resolutio, praxim cum intrinseca natura contractus pugnare sentienti, quousque mihi ipsi intentius meditantur acquiesci. Eandem ad partes disputabimus, & pro negatiua exagitanda, terminos naturæ census non egressura.

Primum, quia iudicium concursus formatum inter creditores, prout, & ab etymologia vocabuli dicitur, dicitur enim, *pleyto de acredores*, ut in c. 1. & seqq. latius tractatur; sed Dominus census creditor non est sortis principalis, sed in quantum concernit exactionem reddituum decursorum, quoad futuros enim incertum est indebitum iri, & deberi, atque ideo sortis principalis creditor dici non potest; sed tantum reliquorum prateritorum, ut pluries firmavit Gaspar Rodrig. de annuis redditibus, lib. 2. quest. 16. n. 201. & c. 9. sub n. 68. vers. ex quibus inferri licet, eodem lib. 2. Marta voto 51. n. 6. Seraphinus decif. 399. n. 3. Cencius de censibus, q. 107. sub n. 29. vers. secundò confirmatur, ubi etiam è conuerso, quod debitor census non est verè debitor post Vincent. de Franch. decif. 254. num. 9. Surdus decif. 204. n. 9. ergo sortis principalis respectu, nec audiendus creditor erit, nec pro ea ius suum in concursu deducere potest.

Secundò, quia creditorem habere facultatem redimendi censum, est contra intrinsecam naturam, & substantiam formalem contractus censuales, cum iste quantum ad se perpetuo alienare pretium, & pecuniã, qua emit annuos redditus, intelligatur, & facultas redimendi in sola voluntate debitoris vendentis est posita, emptori tamen nullo modo licet, nec potest in pactum deducere facultatem cogendi debitorem ad census redemptionem, prout bant Couar. *variar. leg. 3. c. 7. n. 3. & cap. 9. num. 4.* Mantica de contract. lib. 3. tit. 31. ex num. 8. & seqq. Stephan. Gratian. *discept. tom. 1. cap. 14. à numero 1. & seqq.* Giurba decif. 79. in 2. & decif. 83. num. 11. Solis de censibus, quest. 60. per rotam. ubi latè prosequitur, & per varias pactorum formulas discutit; ergo creditor censuarius ex bonis cõcurfus nequit petere, nec consequi pretium sortis principalis; sed tantum decursorum reddituum, pro quibus dumtaxat erit admittendus ad iudicium cõcurfus.

Tertio fortiter pro hac parte vrger doctrina Francisc.

*Dilectio
p. 222*

Francisc. Millanens. *dec. Sicilia 2. n. 16. & 17 lib. 2.* dum firmat, quod si creditor compareat in iudicio concursus, & cum cæteris creditoribus, cõcurrens expressè petierit assignari sibi locum per sententiam graduationis tam pro redditibus decursis, quam pro sorte principali; statim cursus fructuum cessat, quia non comparitur inter se facultas petendi redemptionem census, & currere vsuras eiusdem contra substantiam, & naturam contractus censuales, eundem Millanens. refert. Cenc. in tr. de censib. q. 107. sub n. 29. vers. potest supradictis addi alius casus, in quo cessat cursus fructuum census, licet non extinguatur per actum retro similem; si Dominus census in iudicio discussionis bonorum sui debitoris compareat & concurrat cum aliis creditoribus, & petat assignari sibi locum inter dictos creditores tam pro fructibus, quam pro sorte principali; secus autem si non petat locum pro satisfactione sortis, sed tantum pro fructibus, ut refert Francisc. Millanens. &c. Creditor ergo non potest comparere in iudicio concursus pro sorte, vel si compareat, sub periculo tamen census extinctionis.

Quartò, & in roboratione præcedens probatur, quod etiam si creditor census compareat, nec petierit locum pro sorte sibi assignari inter cæteros creditores; sed iudex suo proprio motu per sententiã graduationis locum ei assignet pro sorte, nihil operatur, quia debitor nullo modo cõpelli potest nec arctari ad redẽptionem; adeo quod si per iudicis sententiam fuerit condemnatus ad restitutionem sortis principalis; adhuc nec potest, ut declarauit Rota coram Sacratio 20. Nouemb. 1600. quam adducit Cencius post tract. de censib. dec. 69. n. 1. quam in eodem tract. sequutus fuit in quest. 106. n. 1. & 2. ergo creditor censuarius, nec ex parte sua nec iudicis sententia potest in concursu census redemptionem petere, nec consequi.

Quintò, & pro hac negatiua parte fortiter pungit, quod nec debitoris fallimentum, nec natura iudicij concursus creditoribus facultatem attribuere potest redemptionem census postulandi, nec eundem præstat legitimam causam subuertendi naturam & substantiam contractus censuales; ita ut nec valeat pactum appositum in census creatione, quod creditor possit sortem petere ob fallimentum, seu decoctionem debitoris contingentem, & superuenientem; ita tenet Cenc. de censibus. q. 60. n. 5. per Rot. in vna Romana de panzaniis, 28. Maij 1614. à se adducta post tract. rom. 2. dec. 418. num. 8. ibi Dicebant Domini, *agi non posse, quia nec Hannibal agere de iure potuisset pro extinctione censuum, quamuis debitor esset decoctus, ut fuit resolutum in Romana census, 27. Ianuarij 1603. coram R. D. meo Damasc. &c.* ergo creditor vllò ex capite potest in concursu creditorum consequi sortem principalem, ac census extinctionem.

Et hanc partem negatiuam in nostris terminis concursus videtur quodammodo tenere (licet non istis fundamentis; sed debilioribus aliis) Gaspar Rodrig. de annuis redditibus, lib. 2. q. 6. sub n. 68. propè finem dum sic ait, *ex quibus inferre licet, quod quamuis debitoris redditualis bona in creditorum concursu capiuntur, ut creditis satisfiat, & non repertis emptoribus debeant creditoribus in solutum dari taxata iusto pretio, iuxta text. in Authent. hoc nisi debitor C. de solutionibus id tamen locum non habebit in creditore rediens, qui cum sortis creditor non sit, ut dicam infra hoc lib. cap. 26. n. 20. nec teneatur hypothecam in solutum reddituum accipere; non tenebitur hanc bonorum additionem pasc.* Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

ti &c. igitur (prosequitur iste Auctor) bona dantur aliis creditoribus cum onere soluendi redditum, quousque redimatur; & ita obseruat hic Regius Palisolanus conueniens. Et merito quidem nam rediens 14 vsterarius quamuis de pestione pecunie extinguatur, iuxta acceptam, C. de vsteris; non tamen sufficit debitori alia bona deponere, ut illa in solutum cedant, &c. Hæc Rodriguez.

Quibus tamen, & aliis minimè obstantibus contrariam sententiam, imò creditorem census vocatum ad concursum creditorum à communi debitore causatum; posse simul tam pro sorte principali, quam pro decursis petere graduationem inter cæteros, & tacitè saltim pro redemptione, & extinctione census instare; proculdubio verentem, probabiliorisq; esse, & praxi vniuersali tribunalium superiorum in dies receperunt; quæ pluribus fundamentis fulcitur.

Primò ex natura, & sine huius iudicij concursus, in quibus singularia aliqua & specialia cõcurrunt, quæ iustam causam præbent creditoribus censuali ad extinctionem census, & sortem principalem postulandam, tum quia debitor communis conuocat omnes suos creditores (in quorum cõmodo, & vtilitate bonis simul cedit) ut integrè eis de illis satisfiat, ut de cætero à molestiis liberetur, & quo casu cum citat, & prouocat inter cæteros creditores censuarius, illi intimare censetur velle extinguere census, & ex suis bonis redimere, qua facta intimatione, & voluntatis declaratione licitum est creditori censuario de cætero à debitore petere, & instare pro redemptione sortis principalis, si expressè disposuit Pij V. constitutio, de forma creandi census, quam in iis terminis sequuta fuit Rota in Anconitana 1. bonorum, quam post tract. de censibus resoluit Cenc. in ordine 277. n. 8. & per eam sic firmat ipse Cencius in d. tr. q. 106. nu. 3. post Ioan. Baptist. Madium in tr. de censuum requisit. & instrument. form. 9. quas n. 3. & quod hoc casu manifestè debitor census suam voluntatem redimendi per intimationem factam suo creditori, quod per hunc cogi possit redimere, iterum ex eadè const. Pij V. tenet Cenc. de censib. q. 107. n. 10. & per Rotam dec. 247. n. 3. & dec. 106. n. 3. & dec. 539. n. 8. & 9. & 362. n. 3. quas post tractatum ad literam refert, & latè prosequitur ipse ibid. n. 10. omnino videndus, ergo cum ad plenariam satisfactionem creditor census citetur ad cõcursum; clarè suam voluntatè census extinguendi demonstrat debitor, quæ idcirco præstat iustam causam creditori ad sortem principalem cum redditibus, reducendam in concursum, & pro toto petendam graduationem.

Et istum esse vnum & valdè notabilem casum, ut censuaria debitor cogi possit ad restituendam sortem principalem, quando scilicet debitor census creditori denunciavit, se velle censum redimere, & reditum extinguere, ut tunc debitor intra annum saltem, cogi possit à creditore, ut illud redimat, ita per Nauar. in cons. 8. n. 3. de censib. & super motu proprio Pij V. gloss. 3. n. 93. tenet Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. q. 1. n. 6. ibi & nota istum casum quo debitor census compelli potest ad restituendam, seu restituendam sortem, & pretium, cui consonat Motus proprius Pij V. in claus. 10. de qua in d. c. 29. per tot. Ita etenim compulsio sortis restituendæ non prouenit, nec causatur factò creditoris, nec ex sua voluntate sibi attribueri aut surripere volentis facultatem redimendi, quam non habet; sed dumtaxat causatur ex factò debitoris, vtentis suo arbitrio

- trio, & libertate quodcumque redimendi censum, & ideo per denunciationem ab eo factam creditori fe velle redimere, vel formantem iudicium concursus, & conuocante suos creditores, quod ad idē redit, vt diximus, ius eis acquiritur inuariabile, vt deinceps debitorem cogere possint ad redimendum; nam quod à principio fuit voluntarium, ex post facto lit necessarium, sicut ab initio, C. de acti-
 22 onibus & obligatio. l. in commodato, sicut ff. commodati l. de contractu, C. d. rescinden. venditis, l. quamuis, C. de transactio. l. non idcirco in fin. ff. de contrab. emptio. l. eo quod, C. si certum per. l. si mandauero, §. 1. ff. mandati. cum mille similibus.
- 23 Hinc fit, quod oblatio sortis censualis, seu depositum factum & intimatum creditori per debitorem per creditoris acceptationem, ita ius huic acquiritur, vt amplius reuocari non possit per debitorem, qui cogitur oblationi semel factæ, & deposito stare, vt ex l. acceptam. C. de usuris. Petr. Barbo-
 sa in l. si mora. 10. ff. soluto Matr. n. 87. Barr. & Bald. in d. l. acceptam, Foller. in praxi censuum, verb. instrumentum gratia. n. 54. Felician. de censibus, lib. 4. to. 2. cap. vnic. num. 4. vers. quare soluit. ibi, cum ex acceptatione creditori sit ius questum ad sortem depositam; debitor mutare voluntatem non poterit, nec depositum reuocare. Azeuedius in l. 1. tit. 12. tit. recopil. nu.
 24 20. ibi Notandum tamen est quod si deponatur penes tertium, propter causam creditoris nolentis rem illam recipere; depositarius ille potest licite reddere mihi deponenti de postum illud re integra, sed si depositum per creditorem est acceptatum, & denunciatum de postum; nullo modo potest sequestrare deponere, & reddere sequestrum absque iudicis licentia, quos referēs sequitur Hermosilla in l. 5. tit. 3. part. 5. gloss. 4. n. 5. fol. 200. tom. 2. idem tenet Cencius de censibus, q. 111. n. 63.
- 25 Maximè si monitio, & oblatio, seu depositum fiat autoritate iudicis, & in iudicio pro vt in casu de quo agimus in iudicio creditorum, quia tunc multo magis potest debitor mutare suam voluntatem, vt probant omnes Doctores citati, quia quod ab initio fuit voluntarium, ex post facto fuit effectum necessarium.
- 26 Secundò ob periculum imminens, quod manifestè patitur census propter concursus iudicium per debitorem formatum, quo vniuersum patrimonium suum exponit creditorum suorum distributioni, & exactioni, in quo si creditor censuarius non cõpareat, & pro sorte, & decursus nõ graduareat, penitus census periclitaretur, dũ vniuersum debitoris patrimonium inter ceteros posteriores creditores consumeretur, quo casu iustissima causa censetur, vt etiam ¶ creditor conditionalis, & in tempus incertum possit, etiam ante conditionis existẽtiam in iudicium concursus comparere, & creditũ suũ in posterũ saluum, & tutum facere, de quo copiosè egimus supra c. 8. à n. 24. cum seqq. vers. non tradendum an creditores; vbi plura singularissima ad propositum videntur erunt, & congruit argumentatio hæc creditori censuario, qui verè, & purus nõ dicitur creditor sortis, sed conditionalis ad voluntatem debitoris volentis redimere, aut postquam voluntatem redimendi intimauit creditori, si creditur Gaspari Rodrig. de redditibus, l. 2. q. 16. n. 29. & 30. per quem ita asserit Cencius de censibus, q. 107. sub n. 29. vers. nam licet hæres beneficiarius.
- 29 Cui accedit Mastrillus de cess. 279. dicens quod quando periculum imminet, posse creditorem censuarius repetere sortem principalem, ne census

periclitetur, quem referens sequitur Cenc. de censibus, q. 106. sub n. 12. vers. si verò pactum istud, &c. nullo enim casu, certius potest hæc doctrina verificari, & periculum experiri, sicut in concursu creditorum formato per debitorem pro vt rectè & copiosè considerauimus supra d. c. 8. à n. 29. cum seqq. & plurimæ doctrinæ conducunt, quas copiosè congerit Cencius q. 106. per totum, ¶ vbi de fundatione census super re subiecta fideicommissio, vel re feudali, aut emphyteuticaria in scio creditore, vt ob periculum census, ne amittatur, possit creditor agere ad repetitionem sortis principalis, innumerabiles ponẽ Doctores, & Rotæ decisiones ad idem cumulat per re videndas, aliàs plures doctrinas videbis inferius ex n. 39. vers. nec obstat secundum argumentum.

Et hanc partem, nempe creditorem censuarius, citatum, vel comparentem in iudicio concursus formati per debitorem communem, liberè & absque difficultate posse petere graduationem, & prælationem pro sorte principali, & decursus: infirmi penè probant Doctores, & Rotæ decisiones, qui omnes signanter loquuntur in hoc iudicio concursus, discussionis, & separationis bonorum debitoris, Bocacius in tr. de censib. p. 2. n. 97. Franc. Millanef. dec. 2. n. 16 & 17. tit. 2. Auendan. de censib. q. 102. n. 7. Felic. de censib. tom. 2. tit. 3. c. 5. n. 15. Foller. in pract. censuali. in verbo ranquam. n. 9. Tiraquel. de retract. lignag. §. 2. glossa 6. n. 21. Intriogliol. super Bulla de censib. idem Felician. tom. 2. tit. 1. c. 1. n. 6. vers. tertio infero. Rodriguez de annuis redditibus. tit. 2. q. 9. n. 68. & tit. 1. q. 18. n. 42. & n. 50. Azeuedius ad l. fin. tit. 2. l. 4. & recopil. n. 133. latè Cyriacus controuers. forens. lib. 1. controuers. 24. per totam. præ ceteris amplissimè Cenc. in tr. de censibus. in pluribus locis repetens in q. 108. sub n. 29. v. post supra dicta. & in vers. seq. & inferius in vers. cui declarationi, & in vers. & in dicta declaratione. & iterum etiam abundè in q. 108. n. 113. per quatuor columnas maximè in princ. & sub vers. aduertendum itaque est cum proprie seqq. & inferius in vers. & quod creditori comparenti in iudicio discussionis, & separationis bonorum, & in vers. vel si quando creditor ex causa census vocatus ad iudicium discussionis bonorum sui debitoris, & deinceps latè prosequitur.

Qui quidem Doctores omnes, dum tractant, & inter se controuertunt illam questionem; quando creditor census vocatus ad iudicium, seu litè creditorum causatam à debitore communi cõpareat, & petat graduationem, & prælationem, potiorẽque locũ inter ceteros creditores in concursu cõcurrentes pro sorte principali, & decursus; an sit cogendus recipere bona debitoris in solutum pro satisfactione sui crediti, & extinctione census, inter quos maxima est discussio, alij probat absolutè, alij repugnant, alij verò distinguunt inter creditorem census petentẽ graduationẽ pro sorte principali, & usuris simul, & eundem dũtaxat petentem graduati pro decursus redditibus, cuius questionis resolutionẽ altius examinauimus infra c. 22. per tot.

Tamen nullus ex iisdem Doctoribus negat, creditorem census peracto concursu creditorum posse petere graduationẽ tam pro sorte principali, quã pro decursus simul: sed imò potius hoc expressè supponunt, & toto corde fatètur, pro vt statim clariùs monstrabimus, quod absque dubio, & diffidulitate in dies practicatur, & indistinctè obseruatur ob naturã, & finem iudicij cõcurfus, ne creditoris censualis ius periclitetur, vt superius probauimus. Et

- 54 Et hac sententia verissima, praxi munita, firmiter retenta, non obstant argumenta pro contraria parte considerata, ad principium huius cap. 1. n. 12. Creditor enim census non esse creditorem sortis principalis, & sic nec cõcurrere in iudicio graduationis, nec pro sortis extinctione instare posse; cui multæ insurgunt responsiones, tum quia Doctores in eo citati id non asserunt ad finem negandi redemptionem census, nec comparationem in iudicio concursus pro sorte; sed ad alium finem diuersum, nempe ad excludendum istum censuariũ à rigore dispositionis Authent. hoc si debitor. Cod. de solutionibus, (quam de creditoribus loqui dicunt, ad effectum, vt teneantur inuiti bona debitoris in solutum recipere, cõcurrentibus requisitis eiusdem Authentice, sed non negant, quod in pecunia fiat redemptio, imò super hoc ipso inter Doctores contentio non est, sed tantum an creditor cogi possit inuitus, solutionem, & census redemptionem recipere in bonis taxatis, omnes tamẽ vtriusque opinionis expressè fatètur, & necessariò supponunt, censum in iudicium concursus deductum pati extinctionẽ, siue per consignationem bonorum in solutum datorum, siue per pecuniam numeratam, atque ideo inter eos discrimen solum versatur in qualitate solutionis. ¶ Secundo, & aliter responderetur, Quod licet interim, quod perdurauit census, Dominus non dicatur versus creditor sortis principalis, sed conditionis; tamen post factam per debitorem declarationem velle redimere, quæ deducitur ex formato à se concursu, & intimatione, & citatione creditorum ad hunc finem destinato, verè creditor ille fit sortis, & potest debitorem adstringere ad redemptionem, ita post alios eleganter respondet huic obiectioni Cencius in tract. de censibus quæst. 108. sub n. 14. vers. nec obstant rationes, &c.
- 56 Tertio Respon. quia etiam stante argumento ex eo nequit inferri ad comparationẽ creditoris pro sorte, & eius redemptione stante, & considerata natura, & fine iudicij concursus pleni periculis, ob quem etiam creditor conditionalis ante conditionem completam habet facultatem comparendi, iuxta primum fundamentum huius partis affirmatiuæ de quo supra à n. 16. Quod ¶ et idem videmus in venditione rei, & traditæ emptori, nõ habitæ fide de pretio; qui quamuis non sit creditor ad pretium, nec respectu rei; potest tamen ad concursum emptoris comparere, & ratione sui dominij præ ceteris creditoribus vindicare. ¶ Idem etiã in deponete Domino rei existentis depositæ, qui ad concursum comparet pro re sua euocanda, quamuis creditor non sit, sed Dominus, pro vt ex plurimis diximus supra cap. 11. à n. 34. vers. vt in simili videmus. Atque ideo nõ est bonum argumentum, non est creditor, ergo non potest in iudicio concursus comparere, ¶ nec obstat secundum argumentum de quo supra à num. 5. de facultate negata à iure creditori petendi redemptionem census; quoniam id regulariter verum est, at in aliquibus casibus fallit, vt superius vidimus, ¶ inter quos vnus est noster ob concursum formatum à debitore, ex quo eius status mutatur, & quæ de nouo emergunt nouo indigent auxilio, & sic ex nouo hoc accidenti variatur, & temperatur iuris dispositio, & rigor. Cui & vltius eleganter respondit Cencius in tract. de censibus quæst. 107. sub num. 29. vers. cui declarationi in hæc; Cui declarationi, vt supra confirmat, non obstante ea, qua obijciuntur.

Primo quod repugnet constitutioni Pij V. abhorrenti extinctionem census pendere ab arbitrio Domini, & creditoris illius. Quoniam cum sumus in iudicio graduationis moti ad instantiam hæres debitoris, sui agentis extinguere census per traditionem bonorum, non petit Dominus census bona pro dicta extinctione, quod per dictam Piam constitutionem, prohibetur; sed hæres debitoris instat pro extinctione, & sic iuxta formam Bullæ, & non contra illius dispositionem. Et in dicta declaratione, dum dicitur de petitione Domini census; non accipitur pro petitione, & instantia, quod extinguatur census per restitutionem pretij, quod à dicta constitutione prohibetur; sed pro petitione, & instantia, quam vocatus in iudicio graduatorio moti ad instantiam hæres debitoris facit, vt pro extinctione, sui census assignentur bona, & sic non sponte, sed lacessitus, petit, quod non prohibetur per dictam constitutionem Piam: hæc tamen de singulari doctrina in iudicio concursus creditorum, & signanter ad punctum nostræ questionis.

Et quod is creditor, qui aliàs non potest agere, necius offerendi habet, vel sit creditor conditionalis, vt tunc admittatur, quando suum creditum periclitatur, eo quod omnia bona debitoris consumuntur inter priores, & potiores creditores, quia non merè voluntariè venit iste creditor ad hanc obligationem; sed potius necessitate compulsus, & coactus, ne creditũ suum amittat, & omnino perdat, nec certet de lucro, sed de damno vitando; oportimè resoluit Gaspar Rodriguez de annuis redditibus l. 2. quæst. 16. n. 45 & 44. Quare meritò dixerim: id iudicandum erit de creditore voluntariè petente redemptionem census, ac de eo, qui coacte, & necessitate cogente, periculòque imminente id petit, videns quod aliter sui crediti, & iuris conseruationi consuli nequeat in concursu creditorum, tendente ad consumptionem vniuersi Patrimonij sui debitoris, præcipuè instante debitore ipso pro redemptione eo ipso, quod cedit cunctis suis bonis ad effectũ duntaxat se liberandi à suis creditoribus, dimittendo illis omnia bona sua, vt si bbi satisfaciunt, & ipse liber de cætero remaneat. Nec obstat tertium ex doctrina Millanensis de qua supra num. 7. quia falsa est, & latius eam declarat Cencius in argumento citatus, num. 8. & in terminis in contrarium est decis. 104. inter recollectas; per eundem Cencium, post tractat, quæ singularissima est, & in num. 3. sic ait. Nec obstat, quod census de cuius fructibus agitur, fuerit extinctus, unde nec principalis, nec fideiussor amplius remaneat, tanquam cessante causa obligationis ex deductio in causa nullitatis obligationis 20. Ianuarij 1602. coram R. P. D. Pamphilio, & me. Quia negatur huiusmodi extinctio, & quatenus illa deducitur ex eo, quod actor vnã cum aliis creditoribus ex Saluiano interdicto institerit pro immisione honorum censuariorum, & fuerit per sententiam iudicis, tam pro sorte quam pro fructibus graduatum, & realiter missus, &c. responderetur quod etiam si res ita se haberet, vt narratur; nihilominus non restaret extinctio census, nam aut hoc deducitur ex iis, quæ gesta sunt, anteaquam sanctissimus mandaret bona debitoris post immisionem. Et cum usque ad illud tempus non fuisset satisfactum creditori de sua sorte, non cessauit census quia ad hunc effectum requiritur actus realis restitutio. Verall. decis. 193. p. 1. & fruct. dictura in causa Romana, Saluiani interdicti 23. Ianij 1600. &c.

- 46 Et quod nec per petitionem extinctionis, nec per adiudicationem bonorum in sententia graduacionis census, obligatio extinguatur, nisi demum sequuta actuali traditione, & executione cum effectu, amplissimè probatum fuit *suprà cap. antecedenti serè per totum, & sequanter à n. 13, & multis seqq. vers. quæ verè omnia sunt.*
- 47 Imò ipse Franciscus Millanenſis expressè fatetur, posse creditorem ad concursum citatum deducere sortem principalem, & eam repetere, ad tradita *suprà ad 1. & 2. argumentum ex num. 16. & seq. & iuxta declarationem Cencij locis citatis, in responsione ad secundum argumentum supra ex n. 39.*
- 48 Respondetur ad quartum argumentum ex n. 9. iudicem simpliciter in iudicio particulari nõ posse arcare debitorem census ad eius redemptionem, quo casu argumentum procedit. At in iudicio creditorum ad quod citatur creditor census aliud ex eius speciali, & peculiari natura, & sine dicendum erit, vt eleganter deducit Cencius *de censib. q. 108. num. 13. in hæc. Verum enim vero possit Iudex ex inst. 2. & legitima causa cogere Dominum censum, vt pro illius extinctione caperet fundum censuum, vel alia bona debitoris census, pro vt quotidie fieri videmus in iudiciis separationis, & discussionis bonorum, in qq. dantur, & assignantur loca creditoribus ad iudicium venientibus per gradus iuxta prioritatem, & prioritatem eorum crediti cum consignatione bonorum sui debitoris iuxta estimationem à peritis faciendam, etiam in extinctionem censuum, & hac sorte respexit Boscacius in suo tract. de censib. part. 2. n. 97. dum ex mente Menochij de arbitrar. cas. 183. num. 25. & 28. asseruit, esse in iudiciis arbitrio possit, quando creditor census cogi possit ad recipiendum bona in solutum pro extinctione dicti census, &c.*
- 50 Sed hanc doctrinam ipse Cencius ibidem paulò post explicat, & limitat, vt hoc procedat, quando ad concursum comparens creditor petit sortem cum reductibus, vt scus fit quando solum petit reditus sibi debitor, in hæc. *Diximus, quod dicta facultas cogendi dominum censum, tum tantum possit habere locum, quando Dominus census comparens in dicto iudicio discussionis, & separationis bonorum, peteret assignari sibi locum inter alios creditores non solum pro fructibus census decursis, & nondum solutis, sed etiam pro sorte principali eiusdem census, alias*
- 51 *si illius petitio non comprehenderet etiam sortem principalem eiusdem census; non possit Iudex ad instantiam hæredis debitoris, quantumvis beneficiati, illum cogere ad recipiendum bona in solutum, pro extinctione sui census, repugnant enim due iuris regula; vna, quod Iudex non petenti non potest officium suum impertiri, &c. Id ipsum expressè dixit ipse Cencius in quest. 107. sub num. 29. vers. & licet non desint; & latè firmat Cyriacus controuerſ. forensium lib. 1. controuerſ. 24. per rotam; sed an hæc limitatio vera sit, & admittenda, latius examinabimus infra cap. 22. 2. num. 36. cum multis sequentibus. vers. non tamen omitam quandam limitationem, &c. quam tamen veram esse ibidem resoluiimus, & præxi receptam fuisse ibidem.*
- 52 Ad quintum argumentum de quo *suprà num. 9.* quod etiam ob fallimentum debitoris non possit creditor petere census extinctionem; satis respondetur ex hæcenus deductis, & in specie quod debeat intelligi de inopia, & fallimento debitoris nondum declarato, sed post cõcursum formatum, ex quo declaratur fallimentum suum, aliud est di-

endum, cum ex eo deducatur iusta, & legitima causa ad sortem repetendam, pro vt latissimè in toto *hoc cap.* probatum remanet, ad quæ trahenda est, & reducenda generalitas Rotæ in decis. citata in d. quinto argum. cum non aperiat, an fallimentum sit declaratum, & deductum in concursu creditorum pe debitorem causato, aliter dicta decisione procedere non posset contra tot iuris principia, & Doctorum determinationes communes, de quibus in *hoc cap.*

Nec obstat Gaspar Rodriguez citatus *suprà à 53 num. 13. vers. & hæc partem negatiuam.* Cuius resolutio pender ab illa quæstione, an creditor censuarius comparens in concursu creditorum teneatur in solutum recipere bona debitoris iusto pretio taxata pro extinctione census, & decursorum (quam inferius cap. 22. latius examinabimus, & cum ipse sequatur absolutè negatiuam, ideo bona dicit ad iudicari cæteris creditoribus, non censuariis cum onere soluendi reditus creditoribus, donec redimatur, sed ex hoc ipse Rodriguez non negat, 54 quod in concursu possit redimi ex pretio venditionis bonorum, nec etiam negat, posse creditorem census pro sorte, & decursis concurrere, & ius suum in totum deducere formato iudicio, & lite creditorum, imò manifestè fieri posse, supponit, pro vt notauimus *suprà à num. 31. cum seqq. vers. & hæc partem nempe creditorum. &c.*

Nec huc pertinet, nec tendit quod ipse Rodriguez ibid. dicit; creditorem census non dici verè creditorem sortis principalis, ad effectum scilicet, quod illum in concursu creditorum deducere possit censuarius, & petendi extinctionem, sed potius illud asserit ad diuersum finem, nempe ad excludendum censuariam à dispositione D. *Aubert. hoc nisi debitor. Cod. de solutionibus,* formans argumentum, quod illa loquatur de creditoribus; ergo censuarius, qui verè creditor sortis non est, includi non potest in eius determinatione, & sic nec cogi ad recipienda bona debitoris in solutum eo inuito, ad hæc concurrentibus requisitis eiusdem Authenti. (de quibus latius nobis erit tractandum infra c. 22.) vt notauimus supra, ad responsionem primi argumenti à n. 34. non enim sequitur; censuarius creditor pecuniæ non cogitur bona recipere in solutum; ergo non potest in concursum deducere sortem, & vsuras decursus.

Et quod creditor censuarius in concursu iudicium creditorum vocatus consequatur sortem principalem, non obscure resoluit ipse Rodriguez lib. 2. quest. 20. in fin. dum à n. 13. disputat, an creditor, qui mutuauit pecuniam ad refectionem; & conseruationem rei sub censu creato, & constituto super ipsa re meliorata; an iste talis habeat priuilegiu prælationis pro sorte principali, & reductibus decursis, pro vt haberet, si simpliciter mutuaret, absque vsuris (pro cuius quæstionis resolutione videndus erit Antonin. Amat. *variar. resolut. 3. ex n. 73. & sequentibus,* qui pro vtraque parte plurimos congeſſit Doctores) ipse, tamen Rodriguez postquam disputando negatiuam amplectitur; consequentiè sic limitat in *vers. hoc autem limitandum videtur quoad pensiones reditus, in quibus creditor, cuius pecunia fuit res reſecta merito non habet priuilegium. &c. habebit tamen* (inquit ipse) priuilegium quoad sortem principalem, & pro ea in creditorum concursu præferendus erit prioribus creditoribus in re ipsius pecunia reſecta, vt in creditore *ſueneratio post Decium dicit Alciatus in d. leg. creditor.*

dictor. n. 8. ff. si certum pet. st. &c. ex quo manifestè fatetur, posse creditorem census sortem principalem in iudicio concursus deducere, pro vt latissimè est ex fundamentis, ac communi relata receptissima per praxim tribunalium.

CAPVT XX

Creditor, pro suo censu vitalitio in concursu comparens, an valeat consequi integram sortem principalem, qua olim censum à debitore emit.

Vel quomodo eidem consulatur in bonis debitoris, vt indemne suum creditum maneat in futurum.

S V M M A R I V M.

- Debitorem census vitalitij facultatem habere redimendi, etiam vita emptoris durante, proponitur. num. 1.
- Comprobatur superior assertio auctoritate Auendani, cuius verba referuntur. n. 2.
- Afferitur doctrina Nogueroi, iudicium Auendani sequentis, & asseruans, censum vitalium redimibilem esse eodem pretio. n. 3.
- Creditor census vitalitij an possit illum in concursum deducere creditorum, & pro eius redemptione instare sicut cæteri creditores census redimibilis. numero 4.
- Equiparatorum eadem est iuris dispositio, & dispositum in vno aequaliter in alio dispositum censetur. num. 5.
- Vitalitij census creditorem licet possit comparere, & debeat citari ad concursus iudicium, tamen non possit instare pro census redemptione, nec sortem principalem consequi opinio verior est. n. 6.
- In census vitalitij contractu à principio inest vera, & absoluta emptio, & venditio vtero, citroque obligatoria, sine vlla qualitate redemptione tangente. mer. 7.
- Ab emptione perfecta nemini ex contrahentibus licet rescire. n. 8.
- Census redimibilis pretium taliter ab emptore alienatur, & venditorem irrevocabiliter transiit, vt nullam postea spem habeat creditor illud consequendi, etiam redemptionis inuito. n. 9.
- Census vitalitij prior, & essentialis conditio est, vt redemptionis effectus, & facultate careat, iuxta communem huius census diffinitionem. n. 10.
- Census vitalitij contractum iustissimum esse propter incertitudinem lucri, damni cum mortuo emptore, nec villo tempore sit fors restituenda: traditur ex doctrina Ioannis Gutierrez, Cencij & aliorum. n. 11. & 12.
- Census vitalitij si à principio creationis ea lege vendatur, vt lapsò termino seu vita restituenda sit ipsa fors principalis, illicitus erit contractus, & in fraudem vsurarum factus. n. 13.
- Expenduntur ad id doctrina Petri Surdi, Feliciani de Solis, & Gasparis Rodriguez, quorum verba referuntur. n. 14. 15. & 17.

- Census vitalitij constitutio iustificatur ex incertitudine humana vite. n. 16.
- Census vitalitius morte ementis in totum extinguitur. n. 18.
- Tria censuum genera referuntur. n. 19.
- Interpretatur Auendani, & Nogueroi. n. 2. relati asserentes censum vitalitium redimibilem esse numero 20.
- Census vitalitius irredimibilis est & diuersus à redimibili. n. 21.
- Constitutio Pij V. prohibens census personales solum loquitur in censu redimibili, non in irredimibili vitalitio. n. 22.
- Vitalitij census creditor comparens iudicio communis inter cæteros creditores, nullo modo potest instare pro eius redemptione. n. 23.
- Doctrina Nogueroi, dicentis; creditorem census vitalitij posse ab eo exonerari, si id intelligat per viâ facultatis redimendi, vera non est. n. 24.
- Redemptio non est noua emptio, sed prioris resolutio. n. 25.
- Contractus semel perfectus nullam resolutionem admittit absque vtriusque partis consensu, ac per consequens nec census vitalitius. n. 26.
- Debitor census vitalitij potest à creditore illum emere non eodem pretio, quo fuit ab initio venditus, sed minori attento temporis cursu. n. 27.
- Census redimibilis, aut perpetuus potest minori pretio emi, quam principio fuit creatus. n. 28.
- Attenta diffinitione, an sit tuto constitutus, vel non sit litigiosus. n. 29.
- Nisi per venditionem sit promissa euictio iuris, & facti ibidem.
- Census vitalitius iam constitutus, & per tractum temporis deterioratus, & diminutus non potest vendi eodem pretio, quo à principio fuit creatus. numero 30.
- Vitalitij census iustitia pretij iudicis arbitrio relinquatur ex doctorum auctoritate, ibidem.
- Proprietates earum rerum, qua tempore consumuntur, quotidie alienari, & pedetentim consumi, necesse est. n. 31.
- Conuincitur iterum Nogueroi. asserens censum vitalitium redimi posse eodem pretio, quo creatus fuit à principio, cum verum sit vita cursu valorem illius quotidie minui. n. 32.
- Census vitalitij redemptio difficilis est, & magnam confusionem in republica causaret. n. 33.
- Auendani doctrina consuetatur iterum. n. 34.
- Census vitalitij creditori in concursu comparenti non potest succurri per viam redemptionis. n. 35.
- Vitalitij census creditori consulitur, trabendo bona taxata alicui inferiori creditori, cum onere soluendi annuatim redditis, creditoris vita durante. num. 37. cum seqq.
- Creditori census redimibilis ad concursum vocato, si non reperiantur emptores, qui emere velint bona debitoris, vel tam vili pretia quod vendi non liceat quomodo consulatur. n. 37.
- Creditori census redimibilis inuito an sint adiudicanda bona aestimata pro sorte redimenda, traditur remissimè. n. 38. & 39.
- Census vitalitij creditori consulitur per venditionem aliquorum bonorum concursus cum onere soluendi annuos redditis, vita creditoris durante. n. 40.
- Vitalitij census valorem Iudex potest taxare attenda temporis deterioritate, citatis citandis, & vt tantum ex bonis concursus creditori consignare, & solvere possit. n. 41. & seqq.

Expenditur pro superiori remedio, iuxta in l. Titio 55 D. ad leg. falcid. nu. 42.
Sicut in taxatione, & estimatione reddituum partium concordia adsit, an iudex sequi teneatur. n. 53.
Contractus alias illiciti ratione incertitudinis, & dubij euentus indicantur liciti. n. 44.
Donans Monasterio mille, ut per tempus sue vite alimentum percipiat, si statim moriatur monasterium non tenetur restituere mille heredibus donantis, ob incertitudinem vite. n. 45.
Vitalitij census creditori assignari possunt bona fructifera, quorum fructus proportionaliter correspondunt redditibus sui census, ut sua vita durante quasi in pignus habeat. numero 46. 47. 48. & 49.

ROMPTISSIMA foret huius celebris questionis resolutio; si quorundam scribentium doctrina acquiesceret intellectus, Asserentium, in censibus creatis, & venditis ad vitam emptoris, facultatem ad esse venditori quancumque redimendi, ita ut si debitor idem pretium, quod accepit reddere velit; extinguatur census vitalitius, etiam vita emptoris durante. Huius sententia primus fuit inuentor contra Felicianum de Solis Auendañus in tractatu de censibus cap. 20. sub numero 5. vers. ad quintum, qui ita ait; ad quintum argumentum respondet ipse Felicianus d. cap. 7. ad finem, quod facultas redimendi censum dumtaxat locum habet in censu redimibili, non vero in alia forma census, sentiens, (ut in argumento posuerat) quod in censu ad vitam ea facultas non datur, cuius satisfactio non concludit, neque suscipi potest, ut quia sit contra iustitiam, atque contra naturam census, ad vitam, quod redimi non potest, cum enim sit verè censu consignatus, atque in ea formetur vera emptio, & venditio iuris percipiendi pensionem annuam, sicut in ceteris consignatis; fatendum est, quod in eius creatione seruanda sunt omnia, qua formaliter requiruntur in censu consignatio in genere, & consequenter facultas redimendi: sic enim regulariter (addit ipse Auendañus in comprobationem) videmus, quod similes censui ad vitam, & redimuntur, & redimi valent, & pactum de redimendo ad libitum venditoris semper adiicitur, nisi forsitan ex partium conventionem, accedente iustitia pretij absque pacto redimendi constituti sunt, quod fieri potest sicut in aliis consignatis, qui non ad vitam creantur, qui quidem redimibiles, & perpetui formari possunt. Haec tenus Auendañus, eundem referens sequitur nouissimè Nogueroi. allegat. 32. n. 46. & 47. dicens quod census vitalitij eiusdem sunt naturæ cum redimibilibus, quia si venditor eos vult redimere, debet pretium receptum restituere, quod confirmare conatur ex doctrina Zachariae decis. 28. n. 20. & seqq. & decis. 48. n. 15. & Nouarij eandem referentis, ad pragmatic. 2. de censibus, Colletian. 3. n. 7. pag. 151. in 2. editione, dicentium, debitor census vitalitij posse ab eo se exonerare, & quæ doctrina constans præbet fundamentum nostri dubij resolutioni, nam cum census vitalis patitur redemptionem, sicuti ceteri redimibiles; liberum erit creditori, illud in concursum creditorum reducere, & eius redemptionem instare, & ut sibi reddatur de bonis debitoris integrum pretium, quo eundem ab initio emit, vel bona iusto pretio taxata sibi in solum tradantur, in crediti sui integri satisfactio, & solutionem, pro in ca-

teris censibus redimilibus contingit, & quotidie obseruari abundè probauimus cap. antecedenti, per totam. Quia ubi duo sunt casus à iure æquiparati, non sunt à iuris dispositione separandi, sed potius dispositum in vno æqualiter in altero dispositum censetur, plurimos Doctores retulimus in nostris comment. de retentione. Bulla. 2. par. cap. 2. num. 8. & cap. 27. num. 44. & cap. 31. a. num. 31. cum sequentibus.

Sed horum Doctorum assertionem non obstante, contrarium nihilominus erit probandum, & firmiter tenendum, imò creditorum census vitalitij, licet possit comparere, & debeat citari ad concursus iudicium formatum per debitorem communem, & inter ceteros quolibet creditores describi: non tamen pro sui census redemptionem instare, nec ita eidem ex bonis debitoris pretium quo census hunc vitalitium emit ab initio, per iudicem concursus reddendum, nec aliter bona taxata adiudicanda, nec in solutum danda pro censu extinctionione, nec sui iuris indemnitati hoc modo consuli posse, manifestè probatur.

Tum, quia plusquam notum est, & per consequens falsissima Auendañi assertio, ut census vitalitius talis sit naturæ, ut in eo à principio vera emptio, & venditio contrahatur absoluta vltro citroque obligatoria; & absque vlla qualitate, aut conditione, tacita, vel expressa redemptionem tangente, cum vtraque sit contra naturam, & substantiam intrinsecâ huius contractus, sicuti quælibet alia venditio simplex, & absoluta, quæ post eam perfectam nemini ex contrahentibus licet penitere, aut resilire, sed cogitur præcise contrahenti stare, ad iura vulgatissima non eo modo, quo census redimibiles, sed ut pretium pleno iure transeat in venditorem; & taliter ab emptore alienetur, ut nulla sit ei spes illud vltius consequendi redemptionis intuitu (attenta loquor, primitiua natura huius creationis, cum ex nouo pacto, & ex noua reuenditione, nouo pretio conuenio, non antiquo attento, inferius dicam, posse à priori contractu partes licite recedere,) cum huius census vitalitij potior, & essentialis sit conditio, atque requisitum in sui definitione appositum, ut redemptionis effectu, & facultate careat, dicitur quippe census vitalitius, reditus, qui ad vitam emptoris, vel alterius constituitur, qui morte finitur, nec fors restituatur, quam probant Innocentius, & DD. in cap. in ciuitate de usuris. Oldradus decis. 107. Abbas disp. 5. colum. in penult. Florentinus 2. part. summe lib. 1. cap. 8. §. 11. Ioan. à Medina de restitu. cap. de censu temporali. Conradus, de contrahentibus questio 81. sequitur Romanus in cons. 302. vers. quarto considerandum, & Antonius Capicinus decis. Neapolitana 159. num. 16. & est communis secundum Couarruias, qui alios refert l. 3. v. ar. res. solus. cap. 7. num. 3. Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. quest. 5. num. 1. & num. 4. ubi hanc definitionem describit post alios DD. oprimè Ioannes Gutierrez pract. Canon. lib. 1. quest. 39. num. 84. ubi, hinc etiam deducitur, licitam esse emptorem annuorum reddituum ad vitam ementis, imò iustitiam ceteris esse hunc contractum, propter incertitudinem lucris, & damni, ut in dictis iuribus, mortuo siquidem emptore, non est reddenda fors ipsa, qua in pretium data fuit, &c.

Hoc idem probat Ludouic. Cencius in tract. de censib. quest. 10. num. 7. dicens, hunc contractum census vitalitij ex eo potissimum iustificari, quod

venditor

venditor huiusmodi census non tenetur, nec aliquo tempore cogi potest, sortem, & pretium illius restituere ex Couar. var. lib. 3. cap. 7. n. 4. vers. scilicet cum venditor. Boerius decis. 44. n. 47. Bonifig. in tract. de censib. cap. 1. n. 8. & Manuel. Rodriguez in summa tit. 1. cap. 44. in principio, & in 2. conclusio, & ex Feliciano de Solis loco proxime citando, qui propterea in num. 8. ipse Cencius ex hac certifi-

13 **s**ima conclusione infert, quod si huiusmodi census vitalitius à principio creationis vendatur ea lege, & pacto, ut lapsio termino, seu vita restituenda sit fors ipsa principalis à principio data; erit illicitus contractus in fraudem vsurarum factus, & Fernandus de Rebello in tract. de obligationibus iustis. lib. 10. q. 4. n. 5.

14 **E**legantem etiam differit, & pluribus fundamentis comprobatur Petrus Sardus in tract. de alimentis tit. 9. quest. 11. cap. 11. per totam & signanter à num. 3. qui postquam num. 10 arguit, non esse illicitum contractum reatus vitalitij, ubi pretium post mortem ementis sit restituendum; inferius num. 19. ita ait. Secundo intellige, hoc procedere, quando capitale non venit restituendum, quod si ex pacto deberet restituui, tunc contractus non esset licitus, secundum Decium in cons. 123. colum. 2. vers. scilicet, in prædicto casu, & ratio esse quia tunc cessat ratio dubij euentus, cum ille cadere possit solum super lucro, non si per sorte, atque ita soluens semper esset iustus Ioannes Baptista Lupus in capite naviganti, comment. 3. §. 2. numero 97. de vsuris, cum Decio, Oldrado, Baldo, Romano, & Boerio. Felicianus de Solis, dum lib. 1. de censibus cap. 7. à numero 19. per multas columnas disputat de valore, & iustitia census vitalitij, in argumento 5. & versiculo 5. dum arguit contra iustitiam census vitalitij, format illud quintum argumentum super vero fundamento, deducto ex natura huius census ad vitam, in hunc modum.

15 **Q**uinto, ubi debitor non habet liberum arbitrium extinguendi censum; contractus censetur illicitus; sed in vitalitio non est debito liberum censum extinguere, quoniam aliàs contractus non esset ad vitam emptoris, sed ad voluntatem venditoris, ergo illicitus contractus est, &c. In cuius postmodum responsione ita ait. Quoque postremum argumentum non obest, quoniam facultas redimendi, & extinguendi censum dumtaxat locum habet in redimibili, non vero in alia forma census, ut est copiose demonstratum superius. Supponens, & verè, hunc contractum vitalitium diuersum esse à redimibili, eo quod vera in illo, & absoluta incommutabilisque emptio, &

16 **v**enditio contrahitur, quæ iustificatur ex incertitudine humanæ vite, in cuius generis venditione non cadit, nec potest læsio, sicut emptio vsus fructus, iactus retis, alimentorum ad vitam, & in similibus, ut ipse, & ceteri relati Doctores abundè variis, & singularibus fundamentis probant. Id ipsum dixerat idem Solis in dicto num. 19. versiculo, nec obstant argumenta ad responsionem primi, ubi, quod à censu vitalitio est longe alienum, nam in eo pecunia abalienatur absque vlla spe repetendi, nec in dante remanet exactio ad exigendam sortem, sed dumtaxat ad percipiendam, & petendam certam annuam pensionem, & præterea si emptor census vitalitij moreretur; ius aliquod percipiendi redditum non transmitteret ad heredem.

17 **H**oc idem doctè probat Gaspar Rodriguez in tract. de annuis redditibus lib. 1. cap. 5. dum à principio pro, & contra arguit pro iustitia huius cen-

sus vitalitij, sub numero 4. sic soluit; nec potest hic cadere esura si contractus suis limitibus conuenitur, cum cap. de si fors extinguatur, nec restituatur, quam debeat, & argumenta, qua in contrarium adducuntur, procedunt, quando redditus emitur, ut fors salua sit, proxi vidi in quodam censu vitalitio ab N. Salamancensi, quem, Senatus noster vsurarium indicauit, & Et quod census vitalitij morte ementis extinguatur, simul cum sorte principali qua nullo modo, nec ius percipiendi dictos redditus ad eius heredem transmittantur, abundè probat Ioannes Gutierrez in tractatu de tutelis quest. 55. per totam, &c.

18 **E**st etenim certum in hac materia, censuum pretio, & pecunia emptorum tria genera sunt, perpetui non redimibiles, quidam perpetui, & redimibiles, quidam vero nec redimibiles, nec perpetui, proxi sunt illi temporales, & vitalitij, qui tantum durant, quantum tempus taxatum in creatione, vel vita, ad quam constituantur. Et quod importat quoad extinctionem in redimibilibus pretium & pecunia restituta, idem in istis tempus, vel mors, qui modus est, quo extinguantur penitus. Et iam dictis, & vltius dicendis clare patet.

19 **E**x quibus facile colliges quam falsa sit assertio Auendañi, dum contra Felicianum de Solis, dicit pro constati, dari redemptionis facultatem in hoc genere venditionis census vitalitij, non attendens quod sit perfecta, & incommutabilis emptio à principio à quo nullo modo receditur, nec penitentia locus datur, & non tantum miror, quod contra tantorum Doctorum communem sententiam, suam nouam, & infelicem eructasset, quantum ex eo quod ipsemet in d. cap. 20. antea à principio post longuam iustificationem huius contractus vitalitij, sub num. 4. inter essentialia conditiones, & requisita ad iustitiam eiusdem, ne delegatur vsurarius; hoc præcisum dixerit, quod fors in hoc contractu vitalitio nunquam sit restituenda. Si enim hoc est de natura, essentia, & iustitia huius contractus vitalitij, quo pacto in eo potest cadere facultas redimendi; miramur tamen docti viri Nogueroi Auendañum sequentis, quod potius attribui potest patrocinio clientis, & desiderio aduocatorum bonum exitum cupientium vndique.

20 **E**t quod iste census vitalitius sit diuersus à censu redimibili, dixit Cencius in tract. de censib. q. 10. num. 8 & quod sit omni tempore irredimibilis; expressè contra Auendañum, post magnam Doctorum cateruam eleganter profiteretur; ipse Cencius in num. 9. ubi ita ait. Ex alio etiam apparet licitus iste contrahendi modus, quoniam iste census nullo unquam tempore redimi potest. Nec hoc repugnat d. cons. Pij V. qua reprobandur census omnes personales, quia illa loquitur dumtaxat de censibus redimibilibus ad libitum venditoris; iste autem census temporalis, de quo agimus, est omnino irredimibilis, ita ut nullo unquam tempore redimi possit, & propterea licet sit personalis, non tamen comprehenditur sub prohibitione d. Bullæ, ut animaduertit Rodriguez d. cap. 4. in 2. conclus. Fredericus in suo tract. de iure censuum cap. 6. num. 214. post Ludouic. Molin. de contract. part. 2. disput. 382. numer. 4. & latè defendit Rota in vna Bonouien. Saluian. coram R. P. D. Virili. 26. Iunij 1626. post tractat. decis. 514. numer. 4. & 5. (sequitur, & facit) quidquid contrarium defendere conetur Auendañus d. cap. 10. num. 5. vers. ad quintum argumentum, &c. Haec tenus Cencius.

Igitur

Igitur iis suppositis, clarè patet, creditorem pro censu vitalitio compatentem in iudicium concurrere, inter ceteros creditores, nullatenus posse instare pro eius redemptione, cum certissimum sit absque labe simoniae non posse appetere, consequi, nec repetere sortem principalem, semel à se ita penitus alienatam, ut nulla amplius sibi spes recuperandi remaneat.

23 Nec obstant quod ex Zechia, & Nouario dicit Nogueroles in allegatione 32. num. 37. supra num. 3. pro contraria parte citatus, quod debitor census vitalitij potest se ab eo exonerare; quoniam si ipsi auctores intelligunt per viam facultatis redimendi; non sunt audiendi, tanquam contra naturam, & substantiam huius contractus loquentes, & à communi omnium Doctorum verissima deviantes, quia redemptio non est noua emptio, sed prioris resolutio, & per Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, lib. 4. quest. 18. num. 22. Felicianus de censibus, tom. 1. lib. 4. cap. 1. num. 11. & plures

24 alios relatos per Cencium de censibus, quest. 103. num. 5. quam resolutionem nullus contractus purus, & perfectu admittit absque vtriusque partis consensu, ex iuribus vulgaribus; ergo nec census vitalitij creatio, & emptio absolute perfecta, quae distractionem, resolutionem, aut redemptionem non patitur sua natura attentata, ex iam haecenus comprobatis.

25 Quod si Nouarius, & Zechias intelligendi sunt per viam nouae conventionis, & noui contractus inter debitorem, & creditorem census vitalitij, puta per viam emptionis à creditore, & tunc non eadem quantitas, nec idem & integrum pretium, quod debitor olim à principio recepit, reddere tenetur; sed multo minus attento temporis cursu, & aetate Domini census, ad cuius vitam fuit à principio creatus; nam quamuis census redimibilis, vel perpetuus possit minori pretio vendi & emi quam à principio creatus fuit, vel creari debuit, ad latè tradita per Rodriguez de annuis redditibus, lib. 1. quest. 8. per totum, & Auend. eodem tract. cap. 34. à

26 princip. ac Giurbarum decis. 117. attentata distinctione an census sit tuto constitutus, vel non, aut litigiosus, & non soluendo, nisi in hoc ultimo membro promittat venditor euictionem iuris, & facti simul, nempe exigibile esse, de qua euictione vendendi praefati DD. atque etiam Guzman de euictionibus, quest. 35. à princ. & num. 25. Tamen hoc non licet in venditione census vitalitij, quia communis est plurimorum Doctorum conclusio affirmatiua, quod census vitalitij, iam constituti, & per durationem deteriorati, & in parte consumpti, eiusque ius pertractum temporis diminutum; non possit vendi eodem pretio, quo constitutus fuerit à principio, ita eleganter & sano iudicio firmat Felicianus de Solis in tract. de censibus, tom. 2. lib. 2. cap. 1. num. 10. vbi sic ait. Si verò census vitalitius iam creatus venderetur eodem pretio, quo fuit à principio constitutus, iniustitiam contractum continere existimo, quia cum census vitalitij valor vita, & tempore decurrense decrescat, plenè ut minoris semper valeat, necessum est: ideoque hinc instum pretium in emptionem census vitalitij creati, aliunde pensandum, & astinendum erit: perdifficilem tamen arbitror illius certam determinationem; ideoque relinquam arbitrio iudicis, qui adia varias circumstantias temporis, vitae & personarum exquiret, atque ponderabit, idem affirmat, &c. Auendanus de censibus d. cap. 34. n. 10. in hac

27 Qua quidem omnia non procedunt in venditione veteris censu ad vitam: quia cum eius pretium tempore currente decrescat, minusque semper valeat, proprius dubitaretur, è conuerso an possit vendi pro legitimo pretio creationis, quam quod si pro minori vendatur, an venditio valida sit, & repeio Felicianum 2. part. de censibus, lib. 2. cap. 1. nu. 10. dicentem, eo casu suspectam esse venditionem, & legitimum pretium inuenire debere, cuius quantitatem arbitrio iudicis relinquit decidendam, quod mihi bene videtur. &c. eandem resolutionem probant Molina Theologus de iustitia & iure tractat. 2. dispnt. 327. numer. 8. Bonacina tom. 2. de contractibus, inspect. 3. quest. 4. vers. serua tamen pag. 779. & 780. quos referens sequitur Nogueroles, allegat. 19. numer. 7. videndas à num. 4. quod idem repetit in allegat. 37. n. 80.

28 Eatum enim rerum, quae tempore consumuntur, proprietatem quotidie alienari, & pedetentim cõsumi necesse est, ut per l. 1. ff. de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur, l. si sibi, eodem, tit. §. constituitur, instituit. de usufructu. Castillo in tract. de usufructu, cap. 17. num. 7. Roland. à Valle conf. 37. num. 6. rit. 2. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 15. num. 3. & seqq. pulchrè Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 585. num. 13. idcirco huius vitalitij valor quotidie minui, certum est.

29 Ex quibus aliud resultat & forte fundamentum aduersus ipsum Nogueroles, sequentem Auendanus, vbi superius n. 3. dicentem, censum vitalitij redimi posse eodè pretio, quo creatus fuit à principio; si enim tempore, & vitæ cursu valor sit minor & ius deterioratum, prout etiam ipsi et Doctores aperte fatentur, quomodo igitur præter iniustitiam eodem pretio redimendus erit, quo à principio emprus fuit, & creatus; aperte propterea praefati Doctores sibi ipsi repugnant, itaque redemptio huic contractui adaptari non potest, & maximam quidem confusionem in Republica causeret hoc redemptionis genus, cum perdifficile valde foret tempore redemptionis valorem taxari verum, ut rectè praefati Doctores considerant in eius noua venditione.

30 Hinc falsum detegitur, quod ipse Auendanus d. cap. 20. sub. n. 5. assererat, hos census quotidie redimi, & in instrumentis creationis pactum apponi super ipsa expressum redemptionis facultate, quia vtrumque à vero deuiat; nunquam enim vidi, nec audiui hos census redimi, nec pactum tale apponi in instrumentis creationis, cum eundem censum manifestè redderet vsurarium, & illicitum, forèque contra propriam naturam huius contractus vitalitij, prout ex eodem Auendano, plurimis aliis annotauimus supra à num. 7. & seqq. vers. tum quia plus, &c.

31 Hoc igitur remedium redimendi cum deficiat creditori census vitalitij compatenti in concursu, cum ei per viam redemptionis non possit in pecunia pro sorte principali succurri, & tamen adhuc suum ius ad redditus annuos perduret, nullatenus amittendum; quomodo ei ergo consuli poterit per iudicem concursus, ut id de cetero illæsum, & indemne remaneat? & nullum apertius, & iuri naturæque contractus magis consonas remedium reperi, quam illud, nempe, quod per bona sufficientia tradatur taxata aliis inferioris gradus creditoribus cū hoc onere, ut vita creditoris durate, illi redditus annuatim persoluatur, qua extincta, & morte creditoris superueniente, extinctoq; iure redditus vitalitij ex haecenus comprobatis, bona, libera

32 illo onere, redeant, & remaneant ceteris proximi sequentis gradus creditoribus, & in hoc casu census vitalitij rectè admittam simile remedium, quod aliis considerauit Gaspar Rodrig. de annuis red. l. 2. q. 8. n. 68. prope finem pro censibus redimibilibus, ut scilicet quod quando creditor census redimibilis fuit citatus ad concursum creditorum, & non reperiatur emptores, qui bona debitoris subhastatione apposita emere velint, vel tam vili pretio, quod vendi non liceat absque magno dano debitoris, & creditorum, ut tunc tradantur aestimata aliis creditoribus, non censalibus, cum eo onere soluendi creditori annuus reditus; donec census extinguatur per redemptionem, cum ipse Rodriq. eam seletur opicionem, quod inuito creditori censuali non sint adiudicanda bona concursus per sententiam graduationis pro extinguenda, & redimenda sorte principali (quæ opinio an & quando vera sit, exam. namas infra cap. 22.) at verò respectu creditoris census vitalitij, qui perpetuo non durat, sed pro eius vita dumtaxat, nec fors principalis eidem reddi possit, nec redemptio (pro ut in aliis redimibilibus) admittatur ex supra latius comprobatis; sequitur, quod hoc remedium sit apertius, proprius, & conueniens naturæ contractus pro praeseruando iure creditoris, in quo instum non est, nec rationi congruit, aliquod damnum pati, idem quod etiam admittendum erit venditis bonis sufficientibus alij cui libet extraneo, hoc onere soluendi creditori censum vitalitium sua vita durante, pro ut aliquando obseruatum vidimus in istis terminis.

33 Secundum remedium, quo uti poterit iudex concursus illud & non incongruum videtur, ut tantumdem statim soluatur ipsi creditori, quantum causa cognita & praesentibus debitor communi, qui concursum causauit, nec non creditoribus, qui comparere, & eorum replicationibus, atque contraditionibus auditis, & examinatis, valor ipsius census vitalitij taxetur, considerata temporis praeteriti duratione, & vitæ statu, atque vitæ creditoris in futurum, iuxta doctrinam multorum, quorum meminimus supra à num. 30. cum sequentibus. vers. tamen hoc non licet, qui hoc totum iudicis arbitrio relinquunt circa valorem & pretij pro censu vitalitio taxationem; vltra quos idem firmant Bald. in l. si ea pro actione, numero 1. Cod. de usuris. Paulus in l. si pater puella, Cod. de inoffic. testament. numero 2. & ibi Iason, num. 8. Cynus in l. si is adiecit, Cod. de administratio. tutor. lib. 3. variar. cap. 9. sub numero 7. vers. quam ob rem. Pinellus in l. C. de rescind. venditio. 3. p. cap. 4. num. 31. Petrus Surdus de alimentis tit. fin. quest. 11. sub num. 29. Cyriacus tom. 1. in controuersiar. controuers. 1. num. 3. Scaccia de iudiciis, lib. 2. cap. 2. num. 476. vers. primus casus est in emptione. Nogueroles. allegat. 37. num. 74.

34 Pro quo est text. expressus in l. cum Titio 55. ff. ad legem falcidian. vbi legatum annuum in iudicio legis falcidiae aestimatur in quantum potest vendi, considerata vitæ Titij incertitudine, & Glof. vbi verbo, vulturus, & quod taxatio valoris census, vel redditus vitalitij ob eius difficultatem sit arbitrio prudentis iudicis relinquenda, qui consideratis circumstantiis, debet pretium aestimare, & taxare, dixerunt Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 19. num. 39. vers. sed quamuis hac opinio. Escobar. de ratiociniis. computatio. 2. numero 4. & ex Feliciano de censibus, tom. 2. lib. 2. cap. 1. numero 10. Nosalgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

gueroles, de allegatione 37. num. 76. & 77. Et hoc maxime attendendum, quod si per conuentionem inter ipsas partes de certo pretio, & aestimatione concordia ad sit, id per iudicem concursus sequendum, & illi standum, ut probat Bart. in l. hereditatum computatione, ff. ad legem falcid. numero 3. Alexand. num. 7. in glossa verb. computetur, vers. vel quando partes concordantes fuerunt, & iterum pauld inferiori, ibi, Mibi placet Herculanus, colum. 3. in fin. R. nouitus conf. 38. n. 3. volum. 2. sequitur Nogueroles, d. allegat. 37. n. 75.

35 Hinc est quod hi contractus, etiam aliis illiciti, ratione incertitudinis, & dubij euentus, quem praeserunt in sui principio; iudicantur liciti, & non datur, nec consideratur læsio, cum inter contrahentes ad sit aequalitas lucri, & damni reciproca, quia quando emuntur redditus ad vitam alicuius duraturi, ex vtraque parte adest incertitudo, quia potest confestim mori, & multum viuere, & ideo cum donatur monasterio mille, ut dans ab eo per tempus vitæ suæ alimentetur, quamuis statim moriatur; monasterium non restituit alimentati hereditibus illa mille, nec etiam habetur consideratio ad ratam temporis, quo vixit, & percepit alimentata, sed penes se totum retinet integrè; nam licet statim deceffit alimentarius; potuit etiam tanto tempore viuere, quod multum in modum excesserit, & perceperit valorem quantitatis à se datae, cum enim attendatur tempus contractus, non euentus, nulla ideo datur læsio, nec merito restitutionis auxilium ob probabilem dubitationem à sui principio, per tex. expressum, in l. cum fideicommissio. C. de transactionibus. l. si pater. C. de inefficisio testament. l. 1. Cod. de pactis, latissime plura similia exempla constituentes Mantica de contractibus, lib. 3. tit. 15. à numero 22. cum seqq. Carrocus de exceptio. except. 21. num. 13. Castillo controuers. lib. 4. cap. 60. numero 36. Parladorius quest. 12. numero 6. Trentacinius variar. resolut. lib. 1. de legitima re. fol. 3. num. 3. Gratianus plenè discept. forens. c. 756. per totum, & num. 8. & 9. Nogueroles. allegatione 37. à num. 72. & à num. 82. cum sequentibus. Hermosilla in l. 56. gloss. 4. à num. 52. & seqq. ritus 5. part. 5. tom. 2. fol. 285. Auendanus de censibus, cap. 20. per totum. Menochius conf. 847. numero 34. cum multis sequentibus; & conf. 844. numero 43. cum sequentibus, volum. 9. & conf. 1121. num. 6. & 7. & sequentibus, volum. 12. Manguillus de euictionibus, questione 79. ex num. 30. cum sequentibus. Cyriacus controuers. tom. 1. controuers. 1. numero 36. & 37. Scaccia de commercio, §. 1. quest. 1. numero 292. 295. cum sequentibus. Ponte conf. 53. numero 41. & sequentibus. Guzman. de euictionibus, multa cumulat in q. 21. à num. 17. cum sequentibus, latissime & optimè comprobat Cencius de censibus quest. 10. ex nu. 12. cum multis sequentibus, qui innumerabiles penè Doctores congerit, Gutierrez practica. canon. lib. 2. quest. 39. à num. 61. cum multis sequentibus, & concludunt, quæ ipse in tract. de gabelis, quest. 47. à num. 9. cum multis sequentibus, optimè etiam, & latè Petrus Surdus in tract. de alimentis, tit. 9. q. 1. per totam, apud quos plurimas doctrinas reperies, & huius assertionis exempla in variis casibus & materiis, latissime pluchta videnda per Fontanel. de pactis nupr. claus. 4. gloss. 1. §. p. 3. ex n. 28. cum multis seqq.

36 Tertium, & non, meo videri, contemnendum remedium quo consuli potest indemnitati, & conseruationi huius census vitalitij; illud erit, ut res

37 fructifera

38

39

40

41

42

43

44

45

46

fructifera iusto pretio per aestimatores taxato cōsignetur creditoribus, non in solutum, sed in quasi pignus sua vita durante, vt ex eius fructibus, proportionati suo redditui sibi satisfaciatur annuatim, itavt eius vita extincta cedat fundus in vtilitatem alterius creditoris, qui ex bonis concursus non potuit satisfieri servata gradus, & anterioritatis praerogativa, quod iuste permittitur à iure, vt nēpe creditori res, vel pignus tradatur, vt ex eius fructibus annuatim perceptis satisfiat de suo credito, iuxta text. in l. 1. 2. & fin. ff. de pignoratitia actio. Rota decis. 59. n. 9. in recollect. per Farinac. 1. & late per Concium de censibus, quest. 98. num. 45. vers. secundo debet intelligi; atque iuxta ea, quae dicta fuerunt supra cap. 20. à num. 8. cum sequentibus, vt interim creditori censuario pendente condicione cōsultatur, per pignoris taxati dationem sub fideiussione, quod latius comprobavi, & multo magis applicabile videtur hoc remedium huic creditori censuario vitalitio, habenti ius perfectum, & de praesenti per totum tempus vitae suae.

CAPUT XXI

Bona concursus subhastata cum onere census vitalitij, ab emptore annuatim persolvendi creditori anteriori, an huius morte extinctio subsequuta cedat in commodum emptoris: an potius aliorum creditorum concursus, ita vt pars illa rei venditae, census extinctioni correspondens ad corpus concursus, redire teneatur.

SVMMARIVM.

- Vendito fundo censui vitalitio hypothecato, cuius respectu tanto minus emptor, si morte debitoris sit extinctus census vitalitius, an in vtilitatem emptoris cedit extinctio, vel aliorum concursus creditorum. n. 1. & seqq.
- Creditoribus non plus iuris habent in re hypothecata, quam in rei aestimatione, dempto valore oneris, quia res minus valet, quanto magis onere sit gravata. num. 2.
- Expenditur textus in l. generali 32. §. fin. D. de vsti fruct. legat. cum alijs. n. 3.
- Valor oneris censualis, quo res est gravata, minuit valorem ipsius rei principalis. n. 4.
- Res feudalis onere census affecta, si legetur, laudemium solum debetur ex valore rei dempta aestimatione censui. n. 5.
- Res feudalis censuata si ratione huius oneris parvo pretio vendatur, laudemium debetur solum ex pretio, non ex valore in quo tota aestimata est. num. 6.
- Creditoribus posteriores hypothecarij non possunt in re hypothecata ius praetendere nisi in ea quae superest, satisfactio principali creditori. n. 7.
- Emptor, qui tempore subhastationis numeravit valorem rei deducto onere fundi venditi, in plus creditoribus non tenetur, cum pretio soluto in concursu sit extinctum. n. 8.

- Emptor, qui totius fundi valorem persolvens, remanet cum onere census vitalitij: extincto onere in eius commodum uti domini, vtilitas cedit. num. 9.
- Periculum, & vtilitas rei venditae superveniens, rei dominum sequitur ibid.
- Valor oneris census vitalitij, in venditione fundi hypothecati, non aestimatur vt onus perpetuum, sed vt temporale, & sic minus taxatur onus, & magis augetur pretium. n. 10.
- Pretium census vitalitij ratione incertitudinis vitae, semper est iustum. n. 11.
- Sicut emens fundum cum onere census redimibilis, redempto censu libertatem fundi sibi acquirit, ita qui emit cum onere census vitalitij, mortuo creditore omnimodam fundi libertatem acquirere videtur. n. 12.
- Emens fundum cum onere census vitalitij pro parte pretij, si ius censuale emerit a creditore, libertatem fundi sibi acquirit. n. 13.
- Quod & idem videtur dicendum, quando per mortem creditoris census vitalitius fuerit extinctus. num. 14.
- Hypotheca vendita ad instantiam creditorum liberata transit in subhastantem. n. 15.
- Hypotheca ad solutionem prioris creditoris, emptor tuus est à molestiis ceterorum. n. 16.
- Pignoris ius semel extinctum, iterum non renouiscit. num. 17.
- Vitalitij census, quo fundus emptus gravatus erat, extinctionem cedere regulariter in vtilitatem creditorum concursus, verius esse ostenditur. num. 18. & seqq.
- Ex vero valore hypothecae venditae deducitur aestimatio census vitalitij, quo erat gravata, & ideo emptor plus recipit in re, quam soluit in pretio, ideoque ex fructibus illius partis rei, quam non emit, persolvit annuatim censum. numero 19. & sequentibus.
- Emptor hypothecae suscipiendo in se censum vitalitium solvendum, nihil soluit pro parte rei, censui proportionabili. n. 20.
- Exemplo hac doctrina clarior redditur. numero 21. & seqq.
- Emptor hypothecae percipit fructus illius partis rei censui vitalitio proportionabilis, ex quibus soluit annuus redditus, & non de suo, quam nec emit, nec pro ea aliquid excursum. numero 22. & num. 23.
- Fructus sunt accessio domini, dominiumque sequuntur. n. 24.
- Quod ex re mea nascitur, mihi acquiritur. n. 25.
- Censui vitalitij aestimatio deducitur ex pretio, & vero valore rei onerata, & tanto minus soluit emptor in se suscipiens solutionem annui redditus. num. 26.
- Eius partis hypothecae correspondentis aestimatione censui dominium in emptorem non transit, cum deficiat causa transferendi. n. 27.
- Hypotheca censui redimibili gravata, emptor suscipiens in se censum solutionem, si redimatur, libertas cedit in vtilitatem emptoris, & non creditorum. num. 28.
- In censu vitalitio per mortem creditoris extincto non ita, & de ratione differentiae. numero 29. 30. 31. & num. 32.
- Emptor in recompensam oneris temporalis non debet recipere eius perpetuum, & sic cessante onere, debet cessare, & restitui recompensa. n. 33.

Emptor

- Emptor, vt totius rei & fructuum fiat Dominus tenetur totius rei pretium venditori solvere. n. 34.
- Emptor partem pretij solvens fructuum partem, pretio soluto correspondentem, acquirit, & non amplius. num. 35.
- L. curant. C. de actionibus empti, disponens circa fructus, & redditus recompensatiuos, exornatur ibid.
- Fructus recompensatiuos commensurabiles pretio soluto semper emptor consequitur, etiam data dilatione ad solvendum, aut habita fide de pretio, ac etiam emptore in mora non constituto. n. 36.
- Vendita re cum onere census vitalitij persolvendi ab emptore, valor oneris diminutus intelligitur à vero valore rei, & pars rei correspondens valori oneris vitalitij venditae non dicitur, sed simul tradita emptori, vt ex eius fructibus soluat pensionem annuam durante censu vitalitio. n. 37.
- Et ideo extinctio census vitalitij cedit in vtilitatem debitoris, & creditorum, non in vtilitatem emptoris rei. n. 38. 39. & 40.
- Creditoribus primo dimisso, quod superest ex pignore tenetur tradere ceteris creditoribus inferioribus, vt ex eo solvantur. n. 41.
- Senatus Vallsoletanus determinavit semel, & iterum census vitalitij extinctionem cedere in vtilitatem aliorum creditorum, & non in commodum emptoris rei onere census gravata quem solvere annuatim in se susceperat emptor. n. 42.
- Respondetur iis, quae in contrarium opponebantur. n. 43. 44. & 45.
- Vitalitium ius venditum, vt puta commodi, usuf fructus, extinguitur morte debitoris. n. 46.
- Vitalitij census Dominus si religionem capacem ingrediatur non statim extinguitur, sed monasterium religiose vita durante fructus redditibus. n. 47.
- Censui vitalitij extinctio tunc proderit emptori, si res emptae non est fructifera, aut redditualis. n. 48.
- Vitalitij census extinctio proderit emptori si expressè à principio cauerit vt in sui vtilitatem, & non debitoris cedat. n. 49. 50. & n. 51.



X resolutione cap. antecedentis, maxime num. 35. vers. hoc igitur remedium, &c. se offert per difficultis disceptanda quaestio, quae saepe in tribunalibus contingere potest, & nos iam paulo ante in facto habuimus, an scilicet vendito fundo ex bonis concursus, hypothecato censui vitalitio in fauorem prioris creditoris, emptorque illum emat cum eo, dem onere annuatim creditori de cetero persolvenda, atque ideo respectu oneris, & quantum hoc fortè potest valere; tanto minus de toto valore, & iusto pretio ipsius fundi, ipse emit, & persolvit, si pro temporis cursu morte creditoris sit extinctus census vitalitius; an fundus ita liber maneat, & in vtilitatem emptoris cedat hæc extinctio, vt ceteri creditores concursus nullam ius hypothecae possint praetendere in ea parte, & fundi valore, qua melioratus, & liber temâ sit fundus.

Et videtur quod nullum ius habere possint, sed quod potius extinctio, & resolutio census vitalitij cedat in vtilitatem, & fauorem emptoris primò, quia nec debitor ipse dominus fundi, nec creditores per consequens plus vniquam ius hypothecarium potuerunt praetendere in eo, quam in illa parte, quae remanet, soluto onere, & ita vt valor oneris debitus priori creditori sit diminuendus de toto valore, & pretio, quo iuste aestimatur fundus, cessante census vitalitij onere, sicque fundus

Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

tanto minus valet, text. est in l. generali, 32. §. finali. ibi. Item quaesitum est, tributa praeter ea, quae pro pradiis aut mouentibus debere, & reddi necesse est, an eximenda sint ex quantitate, vt reliqua dumtaxat pecunia (si hoc elegerit heres) reddi debeat à respondenti, reliqua pecunie tertiam praestandam, ff. de vsu, & usufruct. legat. l. mortis causa, 18. §. fin. ff. de mortis causa donatio. ibi. Qui hominem noxae nomine, vel alius obligatum mortis causa accepit, tantum accepisse intelligendus est, quantum is homo venire potuisset, idem in fundo, qui obligatus est, obseruari poterit, vt pretium excutiat. l. fideicommiss. §. tractatum ff. de iudicijs. Ex quibus gloss. & Doctores res communiter deducunt, quod rem censui subiectam habens, tantum videtur habere, quantum ultra censum res ipsa valet, sequuntur Ludouicus de Peguera, defendis, vers. 1. limitatione 21. numero 182. vbi quod si legetur res feudalis, quae esset censura; non debetur laudemium valoris totius rei, sed deducto onere census, Tiraquel. de retract. lignag. §. 6. gloss. 1. numero 8. quod si vendatur res feudalis paruo pretio solvendo venditori, vt quia erat censurata, & emptor recipit eam cū suo onere, laudemium debetur ex solo illo pretio recepto dumtaxat, non verò ex toto valore, quod aestimata res est, quos refert, & sequitur Lafarte de gabellis, cap. 10. numero 8. & Molina de iust. & iure 2. tom. diffinitione 384. Ioannes Gutierrez de gabellis, quaestione 54. ex numero 23. & sequentibus, & quaestione 53. ex numero 3. & quaestione 25. ex numero 16. & seqq. & plures alij laudantur infra p. 3. c. 11. à princ.

Et quia creditores hypothecarij posteriores non possunt in re hypothecata iuste praetendere, nisi id, quod superest, satisfactio priori creditore, iura sunt expressa, l. 1. l. fin. Cod. si antiquior creditor pignus vend. l. quando in Cod. de distractio. pignor. l. meschis ff. de iure fisci, l. si prior, in princip. ff. qui potior. in pign. habeat. Sed sic est, quod emptor tempore subhastationis totam illam partem, & valorem rei iustum, qui superest ultra onus, numeravit creditoribus; ergo ultra eis non tenetur, quia ius creditorum, illius fundi respectu, fuit extinctum pretio soluto.

Secundò quoniam emptor totam rem emit, & totius fundi integrum valorem persolvit, fingamus; fundi iustum pretium considerati sine onere census erat mille; onus aestimatur inter centa, emptor numeravit septem centa, alia tercenta soluit in onere, quod annuatim solvere creditori se obligauit huius vita durante, atque obligatione, ad quam debitor & creditores pro oneris solutione annuatim tenebantur, ab illa emptor eos exoneravit, & in se suscepit, quod pars pretij est, fundi valorem diminuens, & sic iam integram rem emit, & respectu debitoris, & ceterorum creditorum integrum pretium persolvit; ergo eius vtilitati cedere debet extinctio postmodum contingens, vt Domini fundi, cum periculum, & vtilitas rei venditae superueniens sequatur rei dominium, ex vulgaribus.

Tertio insuper forti fundamento probatur, quia id tempore venditionis valor oneris vitalitij non fuit aestimatus, vt oneris perpetui, sed habita cōsideratione ad naturam rei & onus temporale, duraturum tantum per vitam creditoris, & sic minus sibi taxatum fuit illud onus, & tanto magis accreuit pretium ipsius fundi, quod persolvit emptor, & verus valor redditus vitalitij ille est, quem con-

P 2 traheñ

- trahentes dederunt, vt ex Rouito, Nogueros. & aliis firmamus *cap. antecedenti, numero 43. vers. & hoc maxime attendendum*, &c. in tantum quod est pretium conuentum multum sit excessuum, vel nimis infimum; semper in emptione horum vitalitiorum reddituum pretium conuentum considerauit iustum ratione incertitudinis vitæ, ita vt nec ex euentu ex aliqua parte possit detegi iniustum, cum æqualis lucri, & damni sit communis vtrique parti, quia sicut mortuus fuit statim creditor census, potuit etiam viuere multo tempore; ad latè tradita *supra cap. antecedenti, à n. 44. vers. hinc est quod is contractus*; post magnam Doctorem cateruam; ergo in eiusdem emptoris vtilitatem & non creditorum, qui integrum fundi pretium iam receperunt; cedere debet extinctio census vitalitij.
- 12 Quartò, quia quemadmodum emens fundum cum onere census redimibilis penitus liberatur à creditoribus, quando ipse emptor loco pretij illum in se suscepit annuatim persoluendum, si redemerit; sibi fundus remanet liber à nexibus creditorum, & per redemptionem consequitur omnimodam fundi libertatem emptor.
- Ita pariter & per hanc rationem emptor fundi cum onere census vitalitij in se suscepto, qui per illam annuatim solutionem paulatim redemit, & extinguit ius census principale, & ex solutione annua emit sui fundi libertatem accedente morte creditoris, ergo sibi cedere debet, & non creditoribus, qui pretio fundi semel recepto, contenti esse debent.
- 13 Fingamus casum, si iste emptor statim post emptionem fundi, pacisceretur cum creditore census vitalitij, & ab eo emeret ius certo pretio inter eos conuento, iuxta ea, quæ longa manu scripsimus superius *cap. antecedenti, à n. 27. cum sequentibus, vers. quod si intelligendi sunt*, &c. nonne extingueretur census vitalitij? Et nonne cederet in eiusdem emptoris vtilitatem, qui sua pecunia redemit, sicut sic videtur, pro vt in casu superiori de redemptione census perpetui redimibilis diximus; ita & eodem modo dicendum videtur de redemptione, quæ annuatim fit per annuas præstationes, in quibus dumtaxat consistit ius census vitalitij; cum accedente morte creditoris totaliter extinguatur, quippe alia fors, quam in annuis perceptionibus non consideratur in hisce censibus vitalitij ad latè tradita *in cap. antecedenti à n. 6. cum multis, vers. sed horum Doctorem assertione*, &c.
- 14 Ergo emptor iste per extinctionem census vitalitij contingentem siue morte creditoris, siue noua emptione, & pactione inter se, & creditorem sibi, & non creditoribus, cõcursum acquisiuit fundi libertatem, quibus rectè potest obicere, quoad se liberas ædes habeo; cum bona hæc concursus ad eorum instantiam subhæstentur, & venditioni scientiam, & consensum præstent, ex quorum altero fundus à pignoris nexibus liberatur, & ius hypothecæ penitus solui probant expressa iura *l. 1. l. 2. l. cum te, 4. text. etiam celebris in sui dispositione, in l. fin. C. de remissione pignoris*, maxime si ad satisfactionem prioris creditoris bona concursus subhæstentur, quia emptor penitus tutus est à molestia cæterorum creditorum, *l. 12. & 3. C. si antiquior creditor pignus vendiderit, l. cum prior, l. si creditor, ff. de distractione pignoris*, idque ius pignoris semel extinctum iterum non reuiuiscit, *l. cum ex causa, C. de remiss. pignoris cum similib.* quare census

vitalitij extinctio debet cedere in commodum emptoris, non verò creditorum, quorum ius quoad hunc fundum extinctam iam remansit, à princ.

Mehercle fortissima sunt fundamenta hæc, & debilem intellectum meum quandoque allegerit, & in aliorum partem, & opinionem traherent, si intentius, quid in hac venditione actum sit non cogitauerim, & veritatem vltius agnouissem, quæ reuera creditoribus concursus posterioribus regulariter assistit, & in eorum vtilitatem subsequutam census vitalitij extinctionem cedere, vni. co & solido fundamento probatur, quod omnia in contrarium considerata proculdubio dissoluit.

In hac venditione fundi cum onere census vitalitij nihil concurrit, ex qua, sequuta per mortem creditoris extinctione, inferri possit ad commodum, & vtilitatem emptoris, cum ipse nihil de suo expenderit, nec de suo redditus annuum persoluit; sed de bonis debitoris, & de fructibus rei emptæ, cum quibus recompensantur annuæ præstationes, interim creditori à se præstitæ; nam cum venditor in re vendita onere census vitalitij grauata certum ius, certa que, & indubitabilem spem habeat lucendæ, & liberandæ rei à nexu illius oneris, cum nihil certius morte; quid, quæso, pro hoc iure certissimo, euenturo post mortem creditoris, soluit emptor creditori, aut quam æstimationem recepit debitor pro eorum nullum quidem, imò potius è conuerso contingit, nam de integrè liberæ rei valore diminuit æstimatione istius oneris temporalis, ne onus cedat in damnum emptoris, & nullum pati possit, diminuitur etenim certa pars pretij, & iusti valoris ipsius rei venditæ habito respectu ad verum, & iustum valorem rei liberæ, atque deficiente onere; ita vt sit dicendum quod illa pars rei, quam emptor emit, & pro qua pretium soluit, libera à vinculo oneris potest quoad modo considerari, cum ex fructibus alterius partis, quam nec emit, nec pretium soluit, (quæ in dominio debitoris adhuc remanet, licet rem totam recipiat) præster creditori annuos redditus, & sic non de suo, sed de alieno persoluit annuos redditus, nodum hunc libenter dissoluam, in cuius intelligentia tota dubij resolutio consistit & pendet; exemplo res fiet manifesta.

Venditur res cum onere census vitalitij, quod in se assumit emptor annuatim persoluendum, valor istius oneris æstimatur tacitè à contrahentibus, & tantum demitur de iusto, & integro valore fundi considerati sine onere, itaque emptor tanto minus soluit de iusto fundi pretio, & illam partem fundi correspondentem valori, & æstimationi oneris temporalis recipit emptor; nihil pro ea præstito, nec soluto; qui ideo pro tota, re quam accipit valentem mille, solummodo soluit septuaginta, æstimate, puta, valore oneris in trecentis. Finge, tota res libera & absque vilo onere valet mille; cum onere tamen tertiam partem minus valet; pretium duarum tertiarum partium, quas emit, persoluit emptor, pro alia tertia parte nihil soluit, & nihilominus totum fundum integre recipit sine vilo pretio, ex quo sequitur, quod ex fructibus illius tertiæ partis, à se insuper perceptis (quos suos facere non potuit, quia illam tertiam partem non emit, nec pro ea aliquid exbarbauit) soluit annuos redditus, qui cum fructibus tertiæ parti fundi correspondentibus, compensantur, in d. ex illis (qui reuera ad debitorem pertinent) persoluit annuos redditus vitalitios; ex quo duo notabilia

- notabilia per necessarium consequentiam inferuntur; primum quod ista tertia pars nunquam exiuit à potestate debitoris, sed potius remansit in dominio eius, quia nec eam vendidit, nec pro ea pretium aliquod recepit, cum sit de substantia venditionis pretij, & eius solutio, ad iura vulgaria.
- 24 Et sic ad debitorem tanquam dominium fructus quidem tertiæ partis pertinent, fructus siquidem sunt accessio domini, & dominium sequuntur, *l. fructus, C. de fruct. & l. i. ex pens. l. fructus, l. in fund. ff. de rei vindic. l. Heremius, ff. d. usufruct. l. si dominium, C. de pignoris, l. 2. C. de pignor. act. c. 1. & 2. de usuris, l. ex diuerso, ff. de rei vindic. Couarr. lib. 5. variar. resol. cap. 15. num. 6. latè prosequitur D. Valenz. Velalquez conf. 156. ex n. 26. lib. 2. & n. 156. ex num. 26. Mastrillas decis. 148. num. 19. Marius Girba in consiliis: M. ssanen. qui plures Doctores cumulat *c. 10. gloss. 7. p. 1. n. 11. idem Girba decis. 92. n. 10. Castillo controuers. tom. 7. de tertiis. c. 18. ex n. 100. Vincent. de Franchis decis. 605. num. 6. Francisc. del Castillo decis. 14. ex n. 19. lib. 1. Gabriel Pereira decis. Portuga. 66. 95. & 266. Ioannes Maria Nouar. quæst. forens. 140. ex num. 6. cum seqq. Menoch. de arbit. lib. 1. q. 71. n. 18. Fontanella dec. 64. n. 11. & decis. 66. n. 21. & decis. 72. n. 3. Mantica de tacitis, & ambiguus conuentio lib. 4. tit. 32. num. 2. cum seqq. & num. 99. quia quod ex re mea nascitur, mihi adquiritur, *l. solum, §. meum, de rei vindic.* cum aliis copiosè adductis per Mantica, Couarr. Marius Girbam locis proxime citatis, & Fontanel. d. decis. 72. num. 3. ideoque quidquid interim soluit emptor de annuis præstationibus ante census vitalitij extinctionem non ex suo soluit, nec expendit; sed ex fructibus tertiæ partis fundi pertinentis iure domini ad debitorem, quam nec alienauit, nec emptor emit, nec in emptione fuit comprehensa, nec per ea aliquid pretium obtulit, sed tanto minus soluit.**
- 26 Nam eo ipso quod valor census vitalitij fuit in venditione facile reseruatus, & exceptus ob diminutionem veri, & iusti, integrique valoris fundi venditi; non emptori adquiritur, sed venditori præseruatur, aliàs sequeretur, quod ordinata ad vnum finem contrarium effectum operaretur cõtra iuris regulam vulgatam, quare extinctio census non potest cedere in commodum & vtilitatem emptoris, qui de suo nihil præstitit, nec extinxit censum per annuatas solutiones ex propria pecunia, sed ex pecunia debitoris, & eius expensis; ideo extinctionis commodum sentire debet, qui sua pecunia redemit & incommodum sentit.
- 27 Secundum notabile, quod ex supra dicta resolutione inferitur, eo tedit quod licet hæc tertia pars fundi emptori tradatur, in eum dominium non transfertur, cum deficiat titulus & causa habilis ad illud transferendum ex allegatis supra *c. 10. n. 9.* sola etenim in se translata fuit cura, & diligentia administrandi, colendi, & recolendi fructus ad tertiam partem correspondentes, & ex illis soluendum annuatas præstationes, & hæc cura & diligentia, quam in se suscepit emptor, magis suam vtilitatem respicit, quam debitoris, propter euitandam communitatis molestiam, lites, & discordias inde oriundas; ac ideo cum tanquam negotij gestorem considerare debemus, rem alienam gerentem, ex qua sibi vtilitatem consequitur, quod quidem non est causa legitima, nec titulus habilis ad translationem domini illius tertiæ partis fundi, *l. num. quam nuda traditio transfert dominium, sed ita si* Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

venditio, aut aliqua iusta causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur, ff. de acquirend. rer. domin. quam latius post plurimorum Doctorem allegationem exornat Antonin Gomez in *l. 45. tauri, n. 7. per totum*. quapropter si extinctio contingens in eius commoditatem cederet, qui nihil de suo præstitit, iam iactaretur eum gaudere ruina aliena, contra iuris naturalis præcepta.

Sed audio ingeniosum lectorem rectè replicantem, cur in hoc genere census vitalitij reseruati in venditione rei concursus, extinctio cedere debeat in vtilitatem debitoris & creditorum, in censu autem redimibili (sub cuius onere res concursus venditur) aliud verum esse diximus supra à n. 12. vers. & vltius quia, &c. vbi diximus, quod quoties fundus emitur cum onere census redimibilis, sequuta census extinctione, & redemptione, totum cedit in vtilitatem emptoris, qui vltius à nullo creditore molestari valet, vbi etiam acutam æqualitatem considerauimus inter hæc duo censuum genera, vt amborum sit æqualis determinatio: latissimam libenter, ausculto.

Inter hæc duo onera, cum quibus res concursus subhæstatur, maxima, & notissima adest differentia; nam quando cum onere census redimibilis res venditur, tota res à principio emptori traditur, & venditur, etenim vltra annuos redditus ad eo persoluedos manet fors principalis census redimibilis ad quam ipse in se loco pretij censum suscipiens, obligatus est: quapropter emptor iste interim quod non redimit, soluit annuos redditus non ex fructibus rei alienæ, sed ex suis, cum dominus factus fuerit à principio totius rei, quem rei fructus sequuntur, vt diximus ex num. 24.

Atque ideo totam interim suam rem habet censu grauata, cuius libertatem, si conueni vellet, debet censum redimere, præstando creditori sortem census principalem, quam in partem pretij in se assumpsit, & ad eandem tenetur, quemadmodum contingeret, si res non alienaretur, nam si debitor tantundem de suo patrimonio diminuit, necessum foret, & tanto minus creditores alij ex eo consequerentur.

At in re vendita cum onere census vitalitij, non est ita, sed longè oppositum, quia certum est, quod pretio non redimitur, nec restituitur illud quod debitor à principio recipit, nec vt extinctio sequatur id requiritur, sed tempore, & morte ementis naturaliter perit, & extinguitur, tam fors principalis, quam ius ipsum percipiendi redditus, ita vt dominus census vitalitij, ad suos hæredes nullum ius transferat, sed penitus totum morte extinguitur, pro vt latissimè probauimus supra *in hac 1. part. c. 20. à suo principio vsque ad finem*, vbi multa diligenter considerata recensentur.

Atque ideo cum venditor rei onere vitalitio sciat hoc esse temporale, & morte vnus creditoris, resolubile & inde certum esse iure naturæ, rem suam liberam remanere; reseruare sibi intelligitur partem rei fructifere proportionabilem solutioni annuatæ pensionum, vt ex fructibus partis reseruata ab emptore præstentur, ita vt accedente naturaliter extinctione, illam partem fundi sibi libere reddat emptor, cum in eius commodum, qui redditus persoluit de suo, cedere debet extinctio; non tamen, qui de suo nihil præstitit, sed industriam, & diligentiam, tantum annuatim soluendi de alieno patrimonio, & pecunia rogauit, & habere voluit.

33 Quod insuper euidenter monstratur, onus hoc ad quod oneratur emptor, sui natura est temporale, duraturum dumtaxat per vitam creditoris, & sic recompensa, & satisfactio pariter censenda erit temporalis, non perpetua, sed restricta ad illam vitam, cum ultra id tempus, & onus ad satisfactio-nem minimè teneatur venditor; quare merito fructus tertie partis fundi emptori referuatur in recompensam annuarum pensionum, à se creditori perfoluendarum vita creditoris durante, qui pro- pterea cessare debet, cessante onere; & tertia pars deinceps cum fructibus futuris, libera manere debet Domino debitori, & eius creditoribus, quia re- compensa, & satisfactio nō debet excedere metas, & terminos limitatos oneris, quod in se suscepit emptor, sed cum eo debet mensurari, & ab eo regulari, quapropter cessante onere, cessare debet recompensa, quam de cetero liberam recuperat Dominus, & ius suum, quod habet in spe certa, & indubitabili recuperandi libertate sue tertie par- tis, quam in fundo habet affectam solutioni annue prestationi; redditur firmū, de presenti enim valde iniquum, emptorem velle retinere ius perpetuum in recompensatione iuris, & oneris temporalis.

34 Ad hoc enim quod in emptoris commodum ex- tinctio cederet, deberet totum integrum valorem rei cū ipso onere simul persolvere à principio, & vt sic totā rem integraliter emisit intelligeretur. At cū illius tertie partis rei venditæ pretium non soluat, contra omnem iuris rationem foret, eius- dem partis dominū, aut fructus suos facere; pro- vt videmus in emptore, cui tota res tradita fuit

35 habita fide de pretio, qui non faciat fructus suos ex re perceptos, quousque totum pretium vendi- tori tradat, & ex illo dumtaxat tempore, ita vt si partem pretij soluat, partem autem adhuc reti- neat, pro illa dumtaxat parte fructus rei suos facit emptor, ceteris pro rata restituit venditori, iuxta text. *singularem in leg. curant, C. de actionib. empti. quam in proposito vberimè exornant Gaspar Rodriguez de annuis reddit. lib. 3. quest. 7. à n. 71. cum sequentibus, Auendañus de censibus cap. 13. à num. 12. cum sequentibus, & per totum. Fontanell. decis. 208. 209. & 210. Giurba decis. 1. numero 17. Gratianus tom. 3. disceptat. 588. à num. 16. cum mul- tis sequentibus, & sursum, & cap. 524. num. 6. & 10.*

36 qui innumerabiles penè alios allegant, apud quos videbis, quod hos fructus recompensatiuos sem- per consequatur venditor pro parte pretij non re- cepti, etiam data dilatione ad soluendum, non li- mitata ad certum tempus, & habita fide de pretio, & etiam non data mora in emptore, quæ licet ex- cuset à mora soluendi; non tamen à præstatione fructuum recompensatiuorum, qui sine mora de- bentur, & etiam si pretium soluendum incertum sit, quia nō debet venditor vsu pretij, & fructibus suæ rei simul priuari, contra omnem iuris ratio- nem, & equitatem, provt amplissime apud eosdem Doctores videre poteris, vt latissime per Hermosil- lam ad sect. 28. tr. 5. p. 5. q. 2. per totam, maxime ex n. 25. cum multis seqq. tom. 2. fol. 127. Alex. Leonard. de vsuris q. 71. & 72. v. l. c. 35. ex n. 40.

37 Ex quibus omnib. tres certissimæ conclusiones inferuntur, prima, quod vendita re concursus cū onere soluendi censum vitalitium, cuius respectu diminutum fuit verum, integrum, & iustum pre- tium ipsius rei considerata absque onere aliquo, non tota res vedita intelligatur emptori, nec eius causa, & titulo tota traditur; sed potius quod va-

lor census vitalitij referuatus maneat venditori, ex cuius partis fructibus emptor annuatim soluit creditori eiusdem census, huius vita durante.

Cum illa diminutio pretij, & veri valoris rei, quæ emptori facta fuit propter onus census tem- porale, tempus, & metas oneris non debet excede- re, nec ultra perdurare, sed eo deficiente, cessare; provt superius subtiliter fuit consideratum, cum causa cessante, cesset effectus.

Secunda conclusio, quando contingat extingui 38 censum vitalitium per mortē creditores census, ad cuius vitam fuit creatus, non cedit in vtilitatem emptoris, qui dominium in parte correspondente valori census vitalitij, nec emit, nec pretiū soluit, nec de suo præstitit annuas pensiones; atque ideo ex iis non potest dicere se emisit pederentim li- bertatem fundi, nec redimisse censū, provt in con- trarium considerauimus superius in 4. argumento à n. 12. & seq. v. & vltimus quia, &c. cum illa confi- deratio penitus cesset, constituto, quod de suo non soluat annuas præstationes, sed ex fructibus partis alienæ, provt satis aperte demonstrauius.

Tertia sit conclusio firmissima, quod contingente 40 extinctione census vitalitij naturaliter, & ex ma- tura rei per mortem Domini censuarij, libera re- manet illa pars fundi vediti nexibus obligationis prioris, & potioris creditoris, ad cuius comodum, & satisfactionem fundus venditus fuit, in subha- statione liberatur, & redit in dominium debitoris communis formantis concursus, & per conse- quens in vtilitatem aliorum eius creditor ius ad illum habentiū, tanquam propriam debitoris, qui nondum sua credita ex concursu consequuti sunt, vel non ex integro satisfacti. Cum dimisso priore 41 creditore ex re pignorata secundo, & aliis conse- quentiū tenetur dimittere quod ex pignore super- est, vt ex eo satisfiant, & soluantur sua credita l. 1. l. si C. si antiquior creditor pignus vend. leg. quamdiu Cod. de distract. pignor. l. mosibus, ff. de iure fisci, leg. si prior in princip. ibi, quod superfluum ex an- teriori credito accepit, hoc secundo restituat, &c. ff. qui potiores in pignor. habent. latè Cencius de cen- sibus quest. 98. à num. 42. & sequentibus. Et in casu 42 contingenti in his, in quibus verisamur terminis ita declarauit iste celeberrimus toto terrarum or- be Senatus Pincianus semel, & iterum confir- mando sententiam vnus ex Senatoribus crimi- num declaratis extinctionem futuram (super qua nondum causata inter emptorem in concursu cum creditoribus posterioribus contendebatur) census vitalitij cedere; non in vtilitatem emptoris prætendentis ex tunc rem emptam penitus mane- re liberam, sed potius in commodum cæterorum concursus creditorum, & in gradu remissionis, & supplicationis, inter alios doctissimos Consenato- res meos ego simul Iudex adfui.

Ex quib. omnib. facilis patet responsio ad cuncta 43 fundamenta simul, & singula pro contraria parte considerata, cum omnia nitantur vni fundamento falso, nempe emptorem totam rem emisit, & in eum totius integraliter dominium fuisse transla- tum cum dicto onere, cum contrarium verius esse clara demonstratione, fuit ostensum. Atque in su- per singulis argumētis singulatim fuit responsū per rationes, & fundamenta contraria in corrobora- tionem huius partis quam sequitur considerata.

Restat tantum respondere quarto fundamento 44 contrariæ partis de quo suprà à num. 12. vers. quarto, & vltimus, quo diximus, quando fundi emptor emit

emit à creditore census ius illud vitalitium perci- piendi annuos reditus sua vita durate, quod tunc extingatur census, & quod in eiusdem emptoris vtilitatem cedit verum foret vtrumque dato, quod in emptorem licentem transferretur to- tum, & integrum ius fundi provt in argumento supponitur; & ea conditione expressa licentem ipsum fundum, itavt in emptione simul veniret ius illud ceruum, & spes firmissima quam habet debitor consequendi libertatem ipsius fundi, pro- vt pro cautela dicitur statim.

45 At verò cum non totam rem seu fundum eme- rit, nec licentem, sed duas, puta, ex tribus parti- bus dumtaxat, provt fundamentum remanet, tunc isto casu licet ipse emptor emat à creditore ius an- nui vitalitij, pro certo pretio inter eos conuento; fatemur quod in istum emptorem ad sui vtilita- tem transeat illud ius durante vita creditoris, ita vt amplius non teneatur soluere annuos reditus, & per consequens fructus illius tertie partis fun- di, quæ referuata semper remanet debitori; suos facit eo tempore, quia in eum fuit ceditori ius translatum, non tamen census redemptus, quia vti tertia persona extranea emit, cuius ius durat du- rante vita creditoris, non amplius, cū in eum non possit transferre plus iuris quam habet, & resolu- to iure dantis, & cedentis, resoluitur ius accipien- tis, provt de censu vitalitio vendito, vel cesso in tertium extinguendo per mortem cedentis, & vendentis probant in terminis plurimi Doctores laudati, suprà cap. antecedenti, à n. 27. vers. quod si intelligenda sunt, &c.

46 Quæ & generaliter verissima est resolutio, vt emptor alicuius annuæ præstationis vitalitiae, quæ per mortem vendentis extinguitur, vtputa in vsu- fructu; morte istius penitus extingatur ius em- ptoris, vt per plurima iura, & Doctores latissime resoluunt Bart. Bald. Alexand. Ant. Gomez Couar. Fabian. & alij relati à Pinello, in l. 1. C. de bonis, mater. 3. part. num. 38. cum seqq. Quædam diuerso iur. C. vltimo, à num. 16. & supra Ioannes Garcia de expend. cap. 10. ex n. 28. & supra infinitos penè congerit, & latè disputans resoluit Castillo in tract. de usufruct. cap. 69. per totum, & signanter à n. 17. igitur accedente morte ius extinguitur, & ce- dit in commodum debitoris, & suorum credito- rum, eodem modo atque si emptum non fuisset ius percipiendi annum reditum, sed adhuc redi- ret in potestate creditoris, cum ex eius vita regu- letur ius à se translatum, in emptorem, & cessum, quibus ad stipulatur quæstio illa, quam mouer post Menchacam, Spinum, Costam, & Pinellum, Par- lad. in sequen. differen. 73. §. 1. n. 7. Et resoluit, quod dominus census vitalitij si ingrediatur religio- nem, non statim expirat, cum ad hoc sit expectan- da mors naturalis, quapropter si ingreditur reli- gionem bonorum capacem hæc vita religio si du- rante, census reliquis annuis fruitur; sin minus re- ligio bonorum sit incapax, filij, aut cognati pro- ximiores, vel hæredes instituti fruuntur redditibus pro vita monachi, qua naturaliter extincta, & census extinguetur.

47 Nostri tamen resolutio, vt extinctio census vi- talitij, quo affecta erat res debitoris in subhastatione vedita, cedat in vtilitatem debitoris, & cre- ditorū cōcurfus, dupliciter limitatur; vno modo, quādo res, quæ hoc modo venditur sit fructifera, itavt parte correspondente æstimationi census, & ex fructibus ex ea perceptis emptor soluisse in-

telligatur annuos redditus durante censu, ad ea, quæ latissime dicta fuerūt vsque adhuc ex n. 18. & seqq. at quando res vendita sit infructifera, & non redditualis, cum cesset ratio supradicta, pariter, & resolutio; nam tunc ex propria pecunia soluit em- ptor annuos redditus, per quos ac temporis cur- sum extinguitur, & redimitur census vitalitius, & eius proprietates; ad latè comprobata in c. anteceden- ti 20. ex n. 20. cum seqq. qua propter censum vita- litij extinctio, quem ex propria pecunia, & non aliena redemit emptor in sui commodum debet cedere & non ad commodum debitoris, & ius cre- ditorum. Secundo limitatur nostra resolutio, quā- do emptor totum ius libertatis pertinet ad debi- torem simul emit, quia tunc per hanc expressam conuentionem proculdubio extinctio subsequens ei proderit, & non debitori, & creditoribus, & totius fundi empti consequetur libertatem.

Quare cautum se gerat emptor in re concursus 50 subhastanda, suscepto in se onere vitalitio, vt inter licitandam rem, & offerendum pretium; ipsius rei emptione exprimat hanc expressam conditionem, & non aliā aliter, & alio modo simul emere in- tendit illam spem, & ius libertatis futurae compe- tens debitori, itavt extincto censu vitalitio per mortem creditoris in eius cedat vtilitate, & com- modum, vt nec amplius à ceteris creditoribus cō- cursus molestari valeat; quoniam cum hac expres- sa conditione vtrumque emit, & vtrumque venit 51 in venditione sub vno eodemque pretio compre- hensum, siquidem totum ius quod debitor habet in re tam de præsentī, quam in spe certa simul venditum, & alienatum intelligatur, cum iam ad- sit iusta causa, & titulus habilis ad translationem dominij totius rei integræ, ex quo semper tutus erit emptor omni tempore à nexibus, & molestiis creditorum, qui iam in illa re vendita ad eorum instantiam, & consensum sub hac expressa condi- tione ius aliquod amplius nec habent, nec vllō tempore prætereunte possunt, cum ius pignoris semel extinctum amplius reuiuiscere non possit, l. ex causa mandati, & l. si, C. de remissione pignoris. l. qui res, §. arcam, ff. de solutionibus, l. inter stipulantem, §. lucr. ff. de verb. obligat cum vulgaribus.

CAPVT XXII.

Creditor censuarius ad concursum citatus, an & quando cogatur, bona concursus iuste taxata, pro fortis principalis extinctione, ac decursum solutione recipere?

S V M M A R I V M.

Authentica, hoc nisi debitor, C. de solutionibus, & l. 3. tit. 14. part. 5. materia traditur remissione n. 1. Quinque requisita proponuntur, quæ vt habeat locum dispositio d. Authentica requiruntur n. 2. & 4. Remedium d. Authentica, hoc nisi debitor, an inuamen- to interueniente possit renunciari, traditur remis- sione n. 3. Emptorem non reperiri, vel talem qui iustum pretium non offerat, idem est, & explicatur textus in l. 2. C. si in causiudicat pignus, & c. n. 5. Creditor censuarius ad concursus licem vocatus, an bona

Creditor censuarius ad concursus litem vocatus, an bona debitoris estimata pro extinctione sortis principalis cogatur accipere. n. 6.

Negativam sententiam amplexus fuit Parladorius, sed non loquutus fuit in creditore litem concursus, sed quando creditor priuatim obtulit sua bona, numer. 7.

Debius census an satisfaciatur dimittendo hypothecam pro solutione annui redditus, traditur remissive, numer. 8.

Gasperus Rodriguez indicium proponitur, existimantis creditorem censuarium in lue concursus non esse cogendum accipere bona, taxata pro redemptione sortis, & eius verba referuntur. n. 9.

Alphonfus de Guzman existimabat debitorem non liberari a solutione census offerendo bona estimata creditori, ex eo quod dominus census sortis creditor non sit. num. 10.

Fontanella, eandem sententiam sequutus, asserit remedium D. Auth. hoc nisi debitor, locum non habere in debitore censuali. n. 11.

Fontanella in comprobationem sue sententiae nihil dixit, quando remedium d. authentice accidit in iudicio vniuersali creditorum. n. 12.

Remedium d. authentice hoc nisi debitor, fuit introductum ad excusandis molestias acerbissimas creditorum, vrgenti in debitores. n. 13.

Creditor census consignatiue, nullo modo potest debitorem cogere ad redemptionem sortis principalis, numer. 14.

Contrariam sententiam, scilicet d. authentice remedium, locum habere quando debitor censuali iudicium concursus formauit, amplectuntur plures, numer. 15.

Afferitur ad id, & interpretatur auctoritas Feliciani de Solis. n. 16.

Eandem sententiam comprobatur Auendanus. n. 17.

Sententia Auendani licet vera sit, falso nititur fundamento. n. 18.

Comprobantur supra dicta auctoritate Francisci Millanensis, & aliorum. n. 19.

Traditur auctoritas Cencij, cuius verba referuntur. num. 20.

Harum opinionum contrarietas federe distinctionis componitur. n. 21.

Debitor, si voluntarie offerat creditori bona stabilia in solutum ad effectum redimendi census, creditor acceptare non cogitur. n. 22.

Creditor ad concursum comparens tenetur recipere bona stabilia taxata in solutum, ad effectum extinguendi census, si concurrant requisita authentice, hoc nisi debitor. C. de solutionibus. numero 23. & seqq.

Quod procedit ob specialitatem iudicij concursus, & cessionis bonorum. n. 24. & 25.

Differentia ratio inter oblationem bonorum voluntariam ad extinctionem census factam creditori, & necessariam per iudicium concursus redditur nu. 26. & seqq.

Census dominus creditor sortis non est, nec cogere potest regulariter debitorem ad redemptionem. num. 27. & 28.

Census creditor citatus ad concursum a debitore introducto potest cogere debitorem ad redemptionem, quia ad hunc effectum creditorem citauit. n. 29.

Oblatio bonorum in solutum ad extinctionem census admittitur in iudicio concursus cum sit necessaria, & non voluntaria. n. 30.

Authentice, hoc nisi debitor. C. de solutionibus. ha-

bet locum in concursu creditorum censuarius. num. 31.

Creditor censuarius postquam ad concursum citatus potest libere instare pro census redemptione nu. 32. & 33.

Census an redimi possit per oblationem bonorum stabiliu etiam consentiente creditore. n. 34.

Affirmatiue resoluitur. n. 35.

Creditor citatus ad concursum, vt cogatur bona in solutum recipere pro census extinctione, debet in iudicium deducere tam sortem principalem, quam redditus decursos. n. 36. cum seqq.

Index non potest impetiri officium suum parte non petente. n. 37.

Creditorum citatum ad concursum posse cogi stabilia in solutum recipere, etiam si sortem census principalem in iudicium non deduxerit, multis proponuntur argumenta. n. 38. 39. 40. 41. & n. 44.

Deductum in iudicium, si ab aduersario non impugnetur, videtur fateri, consentire, & approbare. numer. 42.

Exceptio qualitatis, & instrumentum informe deductum in iudicio citato aduersario, non impugnanter, censetur approbare. n. 43. 44.

Creditorum citatum ad concursum, non deducentem sortem principalem census cogi non posse ad eius redemptionem verior opinio est. n. 45.

Quam approbavit Senatus Vallisoletanus. n. 46.

Respondetur contrariis argumentis. n. 47.

Dationem stabiliu in solutum debet precedere taxatio, alias non valebit, nec ex ea transibit dominium in creditorem. n. 48.



commodius quae dicenda erunt, percipiantur; breuiter praemittenda erunt requisita Authen. hoc nisi debitor. C. de solutionibus, vt eius determinatio locum habeat, ac regula iuris, quod aliud pro alio solui non possit, praualeat, de qua, cum ampliacionibus, & limitationibus amplissimè multa cumulauit videndus Alphonfus de Guzman. in tractatu de emptionibus cap. 22. per totum.

Inter quas enumeratur dispositio text. in d. Auth. 2. hoc nisi debitor. C. de solut. & l. rit. 14. p. 5. nempe quando debitor non potest soluere in pecunia, quia tunc auditur volens dare bona in solutum creditori, quorum iuriam determinata aequitas tunc procedit, quando necessario concurrunt haec requisita, quae ponit Roman. conf. 163. incipit, constitutio, quae reallumit Ripa im. 2. §. mutui datio. n. 25. ff. si certum petas, primum, quod debitor probet, se fuisse diligentem pro pecunia reperienda; secundum, quod non potuerit reperire; tertium, quia offerat bona sua ad arbitrium iudicis, (& non ad voluntatem creditoris; vt pro veteri obseruat Gutierrez, loco mox citando) iuxta nouam dispositione d. regulae: quartum, quod debitor tradat instrumenta titularum, argumento l. Titius ff. de action. empti. & probatur in l. quod Iulianum. §. si Titium. ff. de legatis 1. quas conditiones, & requisita practica refert etiam Ioan. Gutierrez de iuram confirmato cap. 29. per totum vbi ex num. 3. an valet renunciatio huius authent. & quid iuramento interueniente, & plures per Guzman in tract. de emptione. d. c. 22. num. 87. cum seqq. & quod nisi interueniant d. requisita non procedat dispositio d. authent. hoc nisi debitor. ipse Guzman. ibidem num. 7. qui a n. 71.

sum sequentibus, sigillatim refert requisita Auendani de censibus cap. 110. num. 8. Beneintend. decis. 38. Joseph. Ludouic. decis. Perusian. 6. 4. part. 2. Hieron. Laud. decis. Auenion. 132. Anton. Thesau. & eius additio. Gaspar. Thesau. decis. 153. Vincent. de Franch. decis. 81. Petrus Surdus decis. 30. & 318. Caesar Bartius decis. 40. Natta decis. 344. Fontanella de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 18. part. 5. a num. 8. Parlador. lib. 2. rerum quotid. lib. 2. cap. fin. 5. part. 9. 17. a num. 22. & sequentibus, qui & recte has conditiones ad quatuor reducit, primam, vt debitor pecuniam numeratam non habeat. Secundam quod creditor eligere valeat vna ex melioribus rebus debitoris (quod supple, arbitrio iudicis, vt dictum est, verius;) Tertiam, Quod debitor de euictione caueat; postremam, vt non reperitur emptor, qui bona velit emere, qui recte num. 24. aduertit, emptorem non reperiri, intelligi debere, et si talis reperitur, qui iustum tamen pretium non offerat, ex leg. 2. & ibi Bald. C. si in caus. iudic. pignor. cap. sit. Afflictis decis. 358. num. 6. & leg. si de certa. Cod. si propter publicas pensitatio. l. non dubium §. fin. ff. de legat. 3. Vincentius de Franchis decis. 81. num. 1. nam in hoc articulo paria sunt nullum reperiri emptorem, vel iustum pretium non offerentem, vt per Bald. in l. 2. Cod. si in causam iudica. Afflictis decis. 358. num. 6. tenet Harmosilla in l. 2. gloss. 7. num. 4. ad medium tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 233.

Quibus praemissis, veniamus ad nostram quaestionem, an creditor censuarius citatus ad concursum cogatur recipere bona debitoris aestimata pro solutione sortis principalis (de vfaris, & redditibus nemo dubitat, omnes fatentur) in qua varios reperio loquutos fuisse Doctores, imò adhuc inter concordēs ex contrariis, & inter se pugnantibus fundamentis in vnum finem conuenire; in primis enim reperio Parladorium in sequentibus, differentia 73. n. 6. & sequentibus, mouentem quaestionem, an debitor census liberetur ab eius obligatione offerendo creditori inuito bona taxata in solutum, dando pro census extinctione, & contra Masuerium, Tiraquel. & alios, negatiue resoluit, & mouetur a ratione, cum sit contra naturam contractus censuarij in qua redemptio debet esse in pecunia numerata. Sed re vera iste auctor nihil ad re facit, cum solū loquatur, quando debitor priuatim haec bona offert creditori inuito, quia tunc ei non licere, non est dubium. Sed non loquitur in nostro casu, quando debitor cessit bonis, & iudicium creditorum formauit, nec inueniuntur emptores, qui bona concursus subhastent.

Eodem modo loquitur Felicianus de Solis de censibus tom. 2. lib. 1. cap. 4. sub numer. 1. vers. rursus omnes auctores, &c. post Bald. Paul. Barbosa Master. Tiraquel. & Follerum, sustinentes debitorem census non satisfacere dimittendo rem pro solutione annui redditus obligatā, & hypothecata, quorum assertio nostrae non est inspectionis, idem reperit in eodem tom. cap. 8. sub. num. 11. vers. contrariam tamen, cum Ioanne Gutierrez pract. lib. 1. quest. 46. a num. 16. (quem locum plures alij allegant, sed mendosè, cum sit quest. 146. in nouiori impressione, quae deficit in priori:)quare Gaspar Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. quest. 18. a num. 42. & 50. in terminis concursus mouet, & disputat quaestionē, & resoluit dicens, quod si debitor non habet pecuniam, nec inuenit emptores bonorum suorum, non potest bona dare aestimata

creditori, inferens inde ad iudicium concursus inter suos creditores motum a debitore, id ipsum tenet, & clarius in lib. 2. cap. 9. a num. 68. vbi vltorius disputat similitertq; resoluit in his rebus assignatiuis, atque tandem concludit. Ex quibus inferre licet, quod quamuis debitoris redditus bona in creditorum concursu capiantur, vt creditis suis fiat, & non reperitis emptoribus, debeant creditoribus in solutum dari taxata in isto pretio, iuxta text. in Authent. hoc nisi debitor. Cod. de solutionibus: id tamen locum non habebit in creditore redditus; qui cum sortis creditor non sit, vt dicam infra hoc lib. quest. 16. numer. 20. nec teneatur hypothecam in solutum redditibus recipere, non tenebitur hunc bonorum additionem pati, &c. Sequitur, & facit. Igitur bona dabuntur in solutum aliis creditoribus cum onere soluendi redditum, quo usque redimatur. &c. 10

Vbi sic fieri testatur in hac nostra Pinciana Cancellaria, eundem sequutus repetens Rodriguez fundamenta eadem, licet specialiter de iudicio concursus non loquatur; probat Alphonfus de Guzman in tract. de euictione. c. 22. a numer. 92. vbi dicit, quod debitor non liberabitur a solutione census offerendo bona sua taxata creditori, eo potissimum fundamento, quod Authent. hoc nisi debitor. loquatur in datione in solutum creditoribus, & quod Dominus census non est, nec dici potest creditor sortis principalis, quapropter non teneri recipere bona debitoris data in solutum creditori, pro extinctione census principalis, sed tantum quando ab ipso debitore offeruntur.

Fontanella de pactis nuptialibus in tom. 1. claus. 4. gloss. 18. part. 5. a n. 8. & sequentibus, illam mouet quaestionem; nunquid quemadmodum debitori non habenti pecuniam, qua satisfaciatur creditori Principis indulgeatur Clemētia, quod seruatis requisitis, de quibus in d. Authent. hoc nisi debitor. possit re aliquam inmobilem, aestimatam pro debito creditori offerre, an idem dicendum sit in debitore census ad effectum illum redimendi, & extinguendi resoluit cum solo Gutierrez in lib. 1. pract. quest. 146. dictae Authent. dispositionem non habere locum in debitore census ad effectum redemptionis, sed nihil meminit; quando haec questio acciderit in iudicio vniuersali creditorum vt vides, pro sua opinionis fundamento, & differentiae ratione inter vtrumque debitorem, simplicem scilicet, & censuatum, concludentem praeteris mehercle rationem adiecit, quia beneficium E. Authent. hoc nisi debitor. fuit introductum ad euirandam acerbissimam molestiam, & instantias creditorum vrgentium debitorem ad carceres subeundos, & miserabilem, nec ignominiosam cessionem bonorum faciendam, cum in eorum facultate sit pro creditis suis ad libitum agere, quae ratio penitus cessat in creditore census consignatiui, qui nullo modo potest cogere debitorem ad solendam sortem principalem, nec aliquo modo perere sortis principalis redemptionem, cum sit contra naturam, & substantiam intrinsecam huiusmodi contractus, quapropter debitor census tutus est, ne a creditore pro hac causa molestari possit, atque ideo cum diuersa ratio eiusdem Authent. militet in hoc creditore census, quam in simplicibus creditoribus, de quibus loquitur D. Authent. debet per consequens cessare eiusdem dispositio, vt debitor non audiat, bona taxata offeres creditori pro extinctione census, quae contrariam sententiam plurimi graues Doctores tenuere, loquentes specialiter in concursu

concurſu creditorum, qui licet ſpecialitatis, ac dif-
ferentia rationem non adduxerit; tamen eandem
abſolute tenere, nam quando debitor cedens
bonis, & format iudicium creditorum eos conuo-
cans, vt de illis fiat pro cuiuſcumque ante-
latione, & priuilegio, vt tunc habeat locum d. *Au-
thent. hoc niſi debitor*. Poſtquam bona concurſus
fuerit publice ſubhaſtata, & nullus reperitur eſt em-
ptor licitans, vel talis reperitur, qui inſumum pre-
tium rei offerat, in notabile damnū corporis con-
curſus; vt tunc bona ipſa taxata iuſto valore, &
pretio dentur in ſolutum creditorum cenſus pro for-
tis principalis extinctione, & decurſoriam ſolutio-
ne. Primus fuit, qui in ſpecie puncti loquitur Aze-
uedius in *leg. fin. tit. 2. l. 4. recopilat. n. 33*. ſequitur
Pizarram, quem allegat.

16 Similiter in concurſu creditorū formato à de-
bitore loquens id ipſum tenet Felicianus de Solis
in *tract. de cenſibus 2. tom. lib. 3. cap. 5. num. 15*. quem
licet ſupra n. 8. in contrarium citauimus; tamen eſt
aduertendum, quod ibidem loquitur cum cæteris
Doctores, quando debitor cenſus ſua ſponte of-
fert creditoribus bona pro extinctione cenſus, nunc
autem loquitur in *hoc c. 5. n. 15*. quādo per iudicem
concurſus hæc fit datio in ſolutum, deſiciente em-
ptore bonorum concurſus, vt & bene perpendit
hanc diſtinctionem eiſdem Feliciani de Solis,
Auendan. loco mox citando, & Azeuedium, Felici-
anum, & Tirequellum, ſequutus contra Rodrigue-
z, idem Auendañus, in *tract. de cenſibus c. 110.*

17 a n. 6. & ſignanter text. num. 12. & 13. Vbi intre-
pidè reſoluit, quod quando Dominus cenſus con-
ſignariui redimibilis concurrit cum aliis debito-
ris creditoribus, & certat de conſequenda ſorte
cum decurſis, debitor communis cenſuarius non
habens pecuniam, conatur à ſuis creditoribus li-
berari, vt accipiant bona ſtabilia in ſolutum pro-
cedere hoc caſu, à fortiore text. in d. *Authent. hoc
niſi debitor*. diſpoſitio, aded vt pro extinctione
fortis principalis teneatur creditor cenſus bona
in ſolutum accipere.

18 Et licet hanc conſtanter defendat opinionem;
mouetur tamen ipſe Auendañus falſo quodam ſu-
damento, nempe in cenſu conſignatiuo non poſſe
conſtitui ſuper ſola actione perſonali, ſed princi-
paliter ſuper re, & ſic quod ſuper iſta datur quæ-
dam ſeruitus realis, quæ rem afficit, & ſequitur,
quapropter debitorem dimittendo rem hypothecata-
m; liberari, & extinguere cenſum, quæ opinio fal-
ſa eſt iuxta omnes cenſualitas communiter re-
ceptos.

19 Apertius hanc quæſtionem examinans Fræciſcus
Milanenſis in *decif. Sicilia 2. n. 16. & n. 17. l. 2* expreſſè
determinat, quod quando creditor cenſuarius vo-
catur ad iudicium cōcurſus, petit potiorem locum
inter cæteros creditores tam pro ſorte principali,
quam pro decurſis, vt tunc nullo modo poſſit re-
cuſare recipere bona concurſus, ſibi assignata in
ſolutum per ſententiā graduationis pro extin-
ctione fortis principalis, & ſolutione decurſorum.

In iſdem terminis loquutus eſt Bonac. in *tract.
de cenſibus p. 2. n. 97*; ex Menochij doctrina de *arbi-
traria iud. caſ. 183. n. 15. & 28*.

20 Hanc eandem partem amplexus eſt Cencius in
tit. de cenſibus plurimis in locis, in quaſt. 108. nu. 13.
In hæc. *Provt quodſi fieri videmus in iudiciis
diſcuſſionis, & ſeparationis bonorum; in quibus
dantur, & assignantur loca creditoribus, ad iudi-
cium venientibus per gradus, iuxta prioritatem, &*

*potioritatem eorum crediti, cum conſignatione bono-
rum ſui debitoris iuxta aſſimationem à peritis facien-
dam, etiam in extinctionem cenſuum.* Et ſub eodem
n. 13 multo inferius, *verſ. vel ſi quando*, ſic ait. *Vel
ſi quando creditor ex cauſa cenſus vocatur ad iudicium
in cauſa diſcuſſionis bonorum ſui debitoris; petat ſibi
assignari locum inter alios creditores, tam pro ſorte
principali, quam pro fruſtibus, tunc enim non poſſet
recuſare recipere bona ſtabilia in extinctionem ſui cen-
ſus.* &c. qui in *verſ. ſeqq.* latè probat, hoc procedere
vigore beneficii *Authent. hoc niſi debitor. Cod. de ſo-
lutionibus*, dummodo interueniant requiſita ip-
ſius Authent. de quibus nos ad principium huius
cap. 21

Quid igitur in tanta Doctorem varietate ſit ſe-
quendum, facillimè percipies, ſi vtriuſque partis
Doctores perſpèderis, eos enim cœdere diſtinctio-
nis compones, ſi diuidas cōtrouerſiam in oblatio-
nem bonorum voluntariam, & inter oblationem
bonorum coactiuam pro iudicium concurſus for-
matum à debitorum communi inter ſuos creditores
à ſe voc. ros. † Vt inter diſtinctionis membra, 22
metas contineantur omnes Doctores generaliter
loquentes, pro prima negatiua parte allegati (vno
dempro, Gaſpar Rodriguez, qui ſpecialiter ſe ex-
tendit ad oblationem coactiuam per concurſum
creditorum, & ſic alios omnes loqui de voluntaria
oblatione facta per ipſum debitorem ad ef-
fectum extinguendi ſortem principalem, quo caſu
rectè loquuntur, vt ſcilicet creditor nō adſtringatur
bona in ſolutum recipere ad effectum redimendi
cenſum, ex ratione valde fundamentali, adducta
per Fontanellam ſuperius citatum n. 11. quam etiam
allucinavit Rodrig. què in hoc dumtaxat caſu ha-
bere locum apertè oſtendam protinus. 23

Secundo autem diſtinctionis noſtræ membro
continentur Doctores omnes huius ſecundæ par-
tis limitantes regulam generalem negatiuam, aliàs
in ſe veram, vt non procedat in iudicio concurſus,
in quo ſi creditor cenſuarius citatus, aut compa-
rens deducat tam principalem ſortem, quam redi-
tus decurſus, & nec bona concurſus vendi poſſint,
omni facta, & præcedente diligentia per publicam
ſubhaſtationem; nec reperitur emptor, & iuſtus
licitator, vt tunc nō poſſit creditor impugnare, aut
recuſare accipere bona iuſte taxata in ſolutū, pro-
vt tanti graues Doctores expreſſè probant ſine
alicuius contradictione, dempro Gaſpar Rodrig.
qui expreſſè loquutus fuit in concurſus iudicio,
& ad illud extendit regulam generalem apparenti
motus fundamento. 24

Hoc diſtinctionis membrum probatur ex ſpecia-
litate iudicij concurſus deducta ex *Authent. de ſi-
deiuſſoribus §. quod autem, ibi, ſi enim non ſit idoneus
pecuniarum debitor, nec ullus emptor ſit: nihil aliud
facturus erat, quam propriis bonis cedere, & rur-
ſus res ad creditorem merito venire.* Ex hoc text.
poſt doctrinam Vincent. de Franch. *decif. 81. ſub
numer. 7.* & Anton. Theſaur. *decif. 36. per totam*,
rectè ſignat Philippus Paſchalis, in *tr. de viribus
patria poteſt. 2. part. cap. 9. à num. 96*. quod quando
debitor peruenit iam ad vltimum remedium con-
curſus, & ceſſionis bonorum, cogitur creditor bona
concurſus ceſſa in ſolutum recipere, qui n. 97.
in hunc modum concludit, *ex his ergo infero, quod
† dum debitor eſt decoctus, ſimilis eſt ei, qui bonis
ceſſit, poſtquam omnia bona eius ſunt in concurſus
creditorum, & per eum eſt relicta adminiſtratio;
ideo ergo ſequitur, quod creditores tenentur omnina
bona*

*bona in ſolutum accipere, &c. qui vltius procedit
rationem reddens.*

26 Sed adhuc nihil nos egiffe rectè putabis, ſi diffe-
rentiæ rationem, quam inter vtramq; oblationem
bonorum ſtabilium indicauimus; nō reddamus, ea
eſt efficax & inuincibilis, nam in oblatione volū-
taria procedente immediate ab ipſo debitore, ſiue
extra iudicium, ſiue in iudicio, particulari tamen,
ceſſat ratio *aut autem hoc niſi debitor. C. de ſolutionib.*

27 vt ſcilicet eius indulgeatur beneficio debitor, qui
à creditoribus ſuis acerbiffimè moleſtatur, quæ ra-
tio adaptari nullatenus poſſet creditori cœluario,
cum ipſe fortis creditor non dicatur, nec poſſit (re-
gulariter loquendo) ſortem principalem petere à
debitore, nec exigere, nec eum compellere, vt re-
ſtituat, aut redimat cenſum, & per cōſequens eiuf-
dem *auth. hoc niſi*. diſpoſitio debet ceſſare, quia cui
non conuenit legis ratio, pariter nec eius diſpoſi-
tio ex vulgatiſſima iuris regula, quam rationem
rectè & ſingulariter conſiderauit Fontanella de
partib. nuptialibus tom. 1. clauſ. 4. gloſ. 8. p. 5. à num. 8.

28 & ſeqq. ſuperius citatus à num. 11. *verſ. Fontanella*.
quam etiam licet ſub inuolucro verborum, tradi-
derat Gaſpar Rodrig. de *annuis redditibus lib. 1. c. 18.*
à num. 92. & lib. 2. c. 9. *ſup. num. 68*. Alphonſus de
Gufman de *enit. cap. 2. à n. 92*. dum dicunt quod
d. authent. hoc niſi debitor. non procedit in credito-
ris cenſus, qui fortis principalis creditor verè dici
non poſſet, vt eorum aſſertio declararetur, pro vt ſin-
gulariter declarauit Fontanella, cum in ſubſtantia
hoc idè voluerint dicere præfati DD. quæ quidem
ratio rectè, & mire militat, & procedit in pri-
mo diſtinctionis noſtræ membro ſcilicet in obla-
tione voluntaria, facta per debitorem; at cum nec
verificari, nec adaptari poſſit ad ſecundum, quan-
do nempe hæc bonorum ſtabilium, quæ publicè
fuerit ſubhaſtata, & emptorem non inuenere; ad-
iudicatio ſit in iudicio concurſus formatum per
debitorem communem inter ſuos creditores, ideo
in eo rectè contrarium proſentitur tanti Docto-
res, hæc tamen laudati, loquentes in iudicio cōcur-
ſus, vt creditor cenſus cogi poſſit recipere bona
concurſus ſtabilia pro ſortis principalis redem-
ptione, & decurſorum ſolutione.

29 Militat enim in hoc caſu ratio *d. authent.* à Do-
ctoribus paulò antè citatis adducta, ob ſpecialita-
tem huius iudicij vniuerſalis, in quo cum creditor
ratio citetur à debitore, vt compareat, & ſum
creditorum recipiat, declarat ſuam voluntatem, velle
redimere, & extinguere cenſum, ex bonis ſuis om-
nibus, quæ cedit, & dimittit, vt inter ſuos credi-
tores diſtribuat, vt pluries diximus, & ideo iam
tunc aperta via, & iuris impedimentum admittitur,
vt de cætero liberè ipſe creditor poſſit inſtate pro
redemptione, & cogere debitorem ad ſolutionem
& reſtitutionem fortis principalis, quo caſu iam
creditor cenſus verè ſit creditor fortis, vt locum
habeat *d. authent.* diſpoſitio; ita eleganter conſidera-
uit poſt alios Cencius in *tr. de cenſibus q. 108. qui
poſtquam ſub num. 13. verſ. nec ex beneficio. l. finali.*
attingit, oblationem voluntariam bonorum ſtabi-
lium pro redemptione cenſus, & ſub eodem n.
poſtea in *verſ. vel quando creditor ex cauſa cenſus
vocatur ad iudicium, &c.* limitat in iudicio concur-
ſus, ob iudicij ſpecialitatem & neceſſitatem. poſt-
modum ſub eodem num. 13. *verſ. nec obſtant*. Re-
ſpondeo contrario fundamento inuoluit ratione
diſtinctiæ: in hæc *nec obſtant rationes, & funda-
menta contrarium ſentientium; nam ad illud quod*

*creditor cenſus non eſt verè debitor, reſponderetur,
quod licet donec vult perſiſtere, & perdurare ſub
onere ſoluendi annuam penſionem, & ſic ante diſ-
tinctam cenſus non poſſit dici debitor fortis, niſi ſub
conditione, Rodericus d. *tract. quaſt. 15. numero 37.*
& quaſt. 16. num. 20. & 30. lib. 2. Mohedanus *decif.*
226. quæ eſt quarta de *preſcriptionibus infr.* & reſol-
uit Rota *decif. 230. num. 11. & decif. 303. numero 4.*
poſt hunc tractatum. & nos diximus in *hoc cap. 1.*
*quaſt. 8. auth. 2. quæ eſt nunc quaſt. 118. n. 18. autem
men poſt diſtinctam & factam declarationem, quod
ipſe vult cenſum redimere & extinguere, efficitur
verus & purus debitor, vt declarat Rodericus dicto
num. 27. & 30. cum eo caſu poſſit creditor illum co-
gere ad reſtitutionem fortis, maxime intra annum,
ita diſponente Pio V. in ſua Bulla, ſuper cenſibus, &
conſiderat Roderic d. *quaſt. 15. num. 51.* hæc ille
antea ipſe Cencius inferebat exinde in *verſ. nihilo. 31*
minus. quod hoc caſu hic debitor non debet exclu-
di à beneficio *d. authent. hoc niſi debitor*. quod cæteris
debitoribus eſt conſeſſum, ſeruatis tamen iis re-
quiſitis; quæ Imperator ſeruari voluit, vt eius di-
ſpoſitio locum habeat, vt in noſtro ſecundo di-
ſtinctionis membro ſupponuntur.**

Et quod creditor poſtquam debitor cenſus for-
matum concurſus iudicium, & ab eo citatus diſſol-
uatur impedimentum petendi ſortem; poſſit ſor-
tem cum decurſis in iudicio concurſus deduce-
re, & pro redemptione fortis principalis inſtare,
poſt longam diſputationem, variis fundamentis
ortis à natura & ſpecialitate iudicij; feliciter reſol-
uimus ſupra cap. 19. *per totum*. quod omne huic
diſtinctionis membro efficaciter conducit, & mi-
rabiliter roborat.

Non omitam in ſuper aliud & ſingulariſſimum 33
fundamentum, quo in propoſito vtitur ipſemet
Cencius in q. 107. quo rectè ſatisfaciatur obiectio-
ni, quæ oriri videbatur ex generalitate conſtitutio-
nis Pij V. abhorrentis, extinctionem cenſus pēde-
re ab arbitrio creditoris, vt non procedat, nec lo-
cum habeat in concurſu & iudicio creditoris per
debitorem cauſato, in quo non ſua ſponte credi-
tor petit redemptionem, ſed coactè, compulſus, &
citatus ab ipſo debitore, vt accedat ad iudicium
petiturus & obtenturas ſortem cum vſuris, quia
debitor ex natura iudicij eſt, qui pro redemptione
inſtat, quod non ſolū non excluditur à conſtitu-
tione Pij V. ſed potius hic caſus includitur in
eius permiſſione, quin quando debitor laceſſitus
petit, & compellitur à debitore cenſus petere ſor-
tem, non prohibetur à dicta conſtitutione.

Alio fundamento vtuntur Doctores ſuperius à 34
principio huius cap. citati pro contraria parte ad
impediendam voluntariā debitoris obligationem
bonorum ſtabilium pro extinctione cenſus; nēpe
eſſe contra naturam contractus, & diſpoſitionem
conſtitutionis Pianæ, dum diſponit, quod redem-
ptio debet fieri in pecunia, ſupponentes fieri non
poſſe per oblationem bonorum etiam cōſentiente
creditorum, quod quidem fundamentum debile eſt,
& in conſtans, cum certiffimum ſit apud ferè om-
nes cenſualitas; redemptionem fieri poſſe validè
data ſpecie pro pecunia volente creditore, cum ſo-
lutionis loco verè habeatur, pro vt videtur eſt ex
Feliciano de Solis in *tr. de cenſibus 2. p. lib. 1. c. 4. per
totam*. & Cencio eodem *tract. quaſt. 108. per totam*.
qui latiſſimè examināt per fortiſſima fundamēta,
& poſt innumerabiles penè Doctores, & Rota de-
ciſiones, in quo fundamento propterea amplius
nobis

nobis insistendum non licet, cum sibi ipsi satisfaciatur.

36 Non tamen omittam quandam limitationem, quam huic secundo distinctionis nostrae membro adscribere, & annotare voluerit, Cyriacus controversiarum forensium lib. 1. controuers. 24. per totam, & Cencius in tract. de censibus in quest. 107. sub n. 29. vers. & licet non desint, in fin. & iterum in quest. 108. sub num. 13. sub versiculo, aduertendum itaque est. Nempe quod ad hoc ut creditor census citatus ad iudicium creditorum possit compelli recipere bona stabilia concursus in solutum pro extinctioe sortis principalis, requiritur quod ipse comparens expressè petat non solum decursum redditus præteritos, sed & ipsam sortem principalem, ita vt sit petat dumtaxat redditus, & non sortem; non possit cogi per iudicium concursus, & sententiam graduationis, ad recipienda bona stabilia pro extinctione census, ex duobus fundamentis moti,

37 primo Quod Iudex non potest impertiri officium suum inter partes, parte non petente, & instante, ex regula leg. 4. §. hoc iudicium. ff. de damno infecto, nec vltra petita proferre leg. vltim. Cod. de fidei commissi libertati leg. vi fundus. ff. commun. diuidun. Valascus consultat. 145. num. 8. Petrus Barbosa in leg. si cum dotem in princip. n. 44 ff. solut. matrimon. Azuecius in leg. 10. num. 115. cum sequentibus tit. 17. lib. 4. recopilat. Marius Antonin. variar. resolut. lib. 2. resolut. 57. n. 2. alterum, quod aliud pro alio inuito creditore solui non potest ex leg. 2. §. muniti datio.

38 Que limitatio ex multis impugnari videtur, tum quia Doctōrū fundamenta euincunt in quolibet alio iudicio, sed non aptari videntur naturæ, & qualitati iudicij concursus. In quo bona cōcurfus in manibus iudicij, & curiæ dimissa sunt à debitorē, vt illa distribuatur inter creditores, & Iudex ex officio suo curat de creditorum vtilitate etiam absentium & nondum cōparentium aded vt semper quod suspicatur, aliquem esse creditorem, absque huius petitione, cum nondum comparuerit, tradit bona, aut pecuniam creditoribus comparentibus, in executionem sententiæ graduationis sub fidei iussione ad commodum, & vtilitatem non comparentium, vt latè traditur infra 2. p. c. 6.

39 Tum etiam, quia dispositio d. Authen. hoc nisi debitor, vbi locum habet, effectum suum operatur parte non petente, & etiam eodem creditore inuito, renitente, & repugnante, vt probat expressè eadem leg. & omnes Doctōres in eius exornationem laudati supra ad princip. huius cap. cum venerit in limitationem regulæ generalis, quod aliud pro alio inuito creditore solui non possit. Et cum ob naturam, & specialitatem iudicij ipsi Doctōres, & plerumque alij superius citati consentiant in limitatione, creditorem census comparentem ad iudicium concursus cogi posse ad bona stabilia suscipienda, pro sortis extinctione, cum ad hanc ipsam inuiteretur à debitorē concursus formante, & signanter vt de bonis suis satisfiat, impertinens videtur limitatio, & restrictio hæc. Ex quo enim Dominus census per citationem ad concursus iudicium semel fit effectus creditor sortis, legib. de creditoribus loquentibus subici debet, & sic dispositioni d. Authen. hoc nisi debitor, maximè cū vix hæc creditoris negligentia contingat, nam omnes cōsum creditores, imò & ipse debitor à principio, quo intendit iudicium hoc formare per ipsam nominat sortis principalis quantitatem, &

redditus decursum, licet istos in genere, & ipse creditor, qui comparens non impugnat, eo ipso consentire videtur, & approbare leg. seruus si heredes decem, ff. de statu liber l. 1. ff. familia ercis. Azor. de partitionibus. cap. 5. princip. Farinacius de restib. quest. 62. à num. 175. cum sequentibus, laSōn. in rubric. Cod. qui admittit numero 4. Boërius decif. 171. sub numero 19. Aretinus in §. prauidicialis sub n. 3. instituit. de actionibus Rotæ decif. 34. num. 8. & decif. 257. num. 2. inter recollectas per Cencium post tract. de censib. & ipse in quest. 95. num. 36. & n. 14. Parladorus lib. 2. rerum quorid. cap. se 4. part. §. 1. num. 1. videndus in §. part. §. 2. numero 14. Gaspar Rodriguez de creditorib. lib. 2. quest. 17. à num. 34. Surdus conf. 25. num. 18. Felicianus eodem tract. de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 4. numero 8. & sequentibus, Hieronym. Gonzalez de mensibus, & alternatiuis gloss. 64. num. 22. & seqq. plures Rotæ decif. per Oliuerium Beltram. in addit. ad Alexand. Ludouif. in decif. 192. num. 6. Mascard. de probationibus conclus. 1300. num. 81. Marefcotus variar. resolut. lib. 1. cap. 81. à num. 9. & seqq. & cap. 79. num. 3. Petrus Surdus decif. 199. num. 8. & conf. 445. n. 4. Giurba decif. 103. num. 13. Cancerius variar. resol. 1. part. cap. 19. numero 14. Rotæ decif. 193. numero 10. per Farinacium in posthum. tom. 1. Ricus decif. 198. per totam, qui in variis casibus, & materiis probant, quod qualitas, exceptio, aut instrumentum informe deductum in iudicio, quorum copia fuit data aduersario, si non impugnauerit, videtur cōsentire, & approbare, ita vt pars deducens ad probationem eorum à se deductorum vltieris non cogatur, cum per approbationem tacitam, probata remaneant, nec vltieris admittitur aduersarius ad ea impugnanda.

44 Tum ex alio fundamento deducto ex natura, & sine huius iudicij concursus, in quo agitur de consumendis bonis vniuersis debitoris inter creditores, & oritur periculum imminens cōsum nisi quomodo ex bonis debitoris satisfiat, & redimatur, quod latius exornauimus supra c. 19. à n. 15. cum sequentibus vers. quibus tamen, & aliis, & c. ex quibus videtur minimè sustineri posse limitationem supradictam traditam à Cyriaco, & Cencio, cum incongruis, & debilibus nitantur fundamentis, & nec adaptabilibus naturæ, & specialitati huius iudicij concursus.

45 Sed adhuc iis argumentis minimè obstantibus opinione Cyriaci & Cencij verissimam iudico, vt minimè sit procedendum ad sortis principalis redemptionem, nisi creditor census expressè eam simul cum decursum sibi debitis, & nondum solutis in iudicium concursus eam deducat, & pro eadem principali sorte petat se graduandum, nam si dumtaxat pro decursum sibi debitis comparuerit, & petierit, pro ipsis dumtaxat graduabitur, sorte principali aliter assecurata in posterum. Quam opinionem amplexam vidimus in hoc Senatu Valisoleitano, ita vt creditor graduatus pro decursum, solum modo deductis in concursu, coactus fuit denuo petere graduationem pro sorte principali, non obstantibus fundamentis in contrarium per nos consideratis, quibus facillime respondere per se poterit, vt omnia procedant, terminis habilibus datis, & sic omnia procedere si petierit creditor sortem, quia non sufficit quod eam petere possit si tamen non petierit, nec in iudicium concursus deduxerit.

48 Vnum tamen erit animaduertendum in hac datione

tionem in solutum necessaria, & inuito creditore; vt debeat rei æstimatio præcedere, aliàs nec datio in solutum valebit, nec etiam dominium in creditorem transibit, Paul. Castrenf. conf. 115. lib. 2. & in l. si quos 16. num. 2. C. de resind. vendit. Afflictis dec. 358. num. 5. Iodachin. Mander. de subhastatio. cap. 3. num. 11. p. tom. 6. diuersor. Coleri. de process. exanti. part. 3. cap. 9. num. 97. Surdus conf. 256. num. 5. Gratian. decif. cap. 7. num. 19. & 20. & in cap. 545. num. 8. 9. & 22. Azuecius in l. 10. tit. 2. lib. 5. recopil. Amator Rodriguez de executione sentent. c. 6. num. 45. Hermosilla in l. 52. gloss. 7. sub num. 14. & apud nos ad l. 6. tit. 1. lib. 5. recopil. quod & multi ex doctoribus in discursu huius cap. citati expressè probarunt.

C A P V T X X I I I.

Creditores, qui prius ad excussionem oppositam tenentur, dum fideiussores, aut tertios conueniunt; an docentes de concursu debitoris principalis pendente ab ea liberentur.

Et de aliis notabilibus quæ ab excussione creditores releuant.

Et nunquid excussio debitoris cum conuentione tertij simultaneè concurrat in eodem iudicio, vt vtraque pari passu ambulet, ac terminari valeat.

S V M M A R I V M.

Creditor docendo de concursu causato à principali debitorē an excusetur ab excussione, aut absque ea fideiussorem, aut tertium possessorem possit conuenire. n. 1.

Affirmatiua sententia proponitur. Ludouic. Molina locu. n. 2.

L. à Dino Pio. §. si super rebus D. de re iudicata, pro ea expenditur. n. 3.

Creditor per instrumentum authenticum docens de concursu inter creditores motu, excussionis exceptionem excludit. n. 4. 5. 6. 8. & n. 20.

Maioratus bona hypothecata excussionem patiuntur, sine excussione in bonis liberis, quando super his notoriè constat litem concursus esse motam. n. 7.

Creditor comparens in iudicio concursus per debitorem principalem, vel per vnum ex correis, aut fideiussoribus causato, potest iudicium deserere, & non uiter fideiussores conuenire. n. 9.

Debitor per cessionem bonorum, vel concursum formatum, efficitur non soluendo. n. 11.

Debitor non est soluendo, quando effectus fuit decoctus. n. 12.

Inopia certa, & notoria, habetur pro excussione facta. num. 13.

Concursus iudicium multis intricacionibus, & difficultatibus ex sui natura subicitur. n. 14.

Excussionem excusat qualibet difficultas conueniendi principalem. ibid.

Excussio est omitenda, quando principalis est absens, & in alieno territorio, etiam ubi iudicium agitur, vel agitari potuit. n. 15.

Excussio in quibus casibus cesset, traditur remissive. n. 16.

Excussio cessat, quando principalis est difficilis conuentionis, vel quia potens, rivosus, canulosus, aut in soluendo durior. n. 17.

Principalem debitorem non esse soluendo, vel difficilem conueniendi, paria sunt. n. 18.

Principalis si de factis, vel de iure non potest conueniri, cessat excussio. n. 19.

Difficultas conueniendi arbitrio iudicis relinquitur. n. 20.

Fideiussor, qui ob difficultatem conueniendi principalem potest sine excussione conueniri, potest allegare quod principalis suis sumptibus conueniatur. num. 21.

Excussio semel facta ad instantiam vnius creditoris per iudicem competentem si reus non soluendo fuit repertus, id aliis creditoribus liti non assistentibus prodest. n. 22. & 30.

Sententia declarata nulla ad instantiam vnius ex consortibus, prodest aliis. n. 23.

Dummodo non procedat à iure speciali nullitatem petentis. n. 24.

Nullitas instrumenti ad instantiam vnius declarata prodest aliis in instrumento contentis. n. 25.

Sententia nullitatem actus declarans præiudicat omnibus inter esse habentibus. n. 26.

Sententia inter aliquos obrepta super comprehensione, aut exclusione alicuius casus in privilegio aliis obstat, & prodest tunc non litigantibus, numero 27.

Sententia semel lata super legitimatione persone procuratoris ad lites (de quo inter partes dubitatur) amplius de mandato disceptandum non est. num. 28.

Sententia super legitimatione persone ad vnius partis instantiam in vna lite lata, prodest aliis partibus in alio, & diuerso iudicio, & tanquam realis in fauorem omnium facit ius. n. 29.

Debitor ad instantiam vnius creditoris semel declaratus fallitus, & non soluendo, id aliis prodest. numero 30.

Acta super validitate testamenti in vna causa facta, plenè probant in alia, & inter diuersas personas. num. 31.

Excussio semel legitime facta ad instantiam vnius creditoris, ceteris omnibus fideiussores conuenire volentibus, prodest. n. 32.

Debitor principalis, quando dicitur notoriè non esse soluendo. n. 33.

Excussio principalis quando practica sit, vel non, vide per limitationes, & ampliaciones remissive. numero 34.

Explicatur textus in l. si plures 28. §. præterea. 2. ff. de fideiussoribus remissive. n. 35.

In conuentione fideiussoris excussionis exceptio prius facienda in bonis principalis opposita, an simultaneo processu in concursu cognoscatur, & terminetur. num. 36.

Excussionem debitoris principalis procedere debere, antequam ad fideiussores, & tertium perueniatur, qui teneant. numero 37. & seqq. contraria verior. num. 46.

Fideiussoris obligatio conditionem continet, si principalis soluendo non sit. numero 38. responderetur. num. 72.

Conditione pendente, substantia obligationis in pendenti est, donec conditio adimpleatur ibid.

Obligatio deficiente, deficit actio sine qua nemo in iudicio potest comparere. n. 39.

Agens sine actione Index ex officio potest repellere, etiam parte non opponente. n. 40.

Fideiusfor, nisi facta excussione cum principali, non potest conveniri. n. 41.

Circuitus, & actus frustratorij sunt vitandi. n. 42.

Excussio non facta excussionis ad huc in iudicio excussione opponi potest. n. 43.

Excussio exceptio anomala est, & quocumque tempore opponi potest. n. 44. contrarium verius. n. 76.

Comprobatur superior sententia Doctorum testimonio. n. 45.

Contraria sententia scilicet, exceptionem excussionis non facta in bonis principalis oppositam a fideiussore conuenio, posse simul cum conuentione in iudicio deduci, & simultaneè tractari. proponitur. n. 46. & seqq.

Excussio aduersus principalem debitorem potest fieri pendente iudicio contra tertium possessorem, vel fideiussorem. n. 47. & n. 66.

Comprobatur sententia Doctorum testimonio. n. 48. & num. 51.

Aduersus exceptionem excussionis non facta oppositam per fideiussorem prius conueniam, admittitur explicatio, debitorem principalem non esse soluendum. n. 49.

Ius superueniens, pendente iudicio ex causa de praeterito ualidat iudicium retrò nullum, & explicatur leg. si rem. 9. §. si. D. de pignorat. actio. n. 50. & 60.

Adhaeretur locus Fontanella, & explicatur. num. 51. & 52.

Excussione non opposita, aut non probata simultanea cognitio proceditur quoad condemnationem principalis, & fideiussoris, non quoad executionem, in qua excussionis ordo seruatur. n. 53.

Creditor, qui in discursu litis debitoris inopiam non probauerit, non potest obtinere contra fideiussorem. num. 54.

Principalis, & fideiusfor licet in eadem sententia condemnentur, suspendenda est fideiussoris executio quousque principalis exequatur. n. 55.

Adducitur doctrina Nogueroi, & aliorum. n. 56. 57. & 58. & 63. & 66.

Refertur locus Nogueroi. numero 59. & sequentibus.

Minor potest restituere in integrum aduersus non factam excussione. n. 61.

Exceptio excussionis apponi non potest, quando excipientis non interest. n. 62. & n. 63.

Exceptio excussionis per viam preposterationis iudicij opposita maxime, in supremis tribunalibus non admittitur. n. 64. & 65.

Creditor, agens contra fideiussores, aut tertios possessores tenetur probare inopiam principalis debitoris sine autem iudicium sine in eodem actum sit. num. 67.

Afferenti bona non esse soluendo, incumbit onus probandi. n. 68. & 69.

Quilibet de iure presumitur esse soluendo. n. 69.

Hereditas semper presumitur esse soluendo, & heredi contrarium afferenti incumbit onus probandi. num. 70.

Posteriori creditori, (à quo per priorem creditorem negantem debitorem habere alia bona pecunia soluta auocatur) incumbit onus probandi

di debitorem habere bona. n. 71.

Exceptio excussionis non tangit substantiam obligationis, sed respicit actionis exercitium. n. 72.

Excussionis exceptio non obicitur ordini iudicij, sed ordini excussionis, & exactionis. ibid. n. 73.

Exceptio excussionis non consideratur respectu iudicij ad eius preposterationem, sed ad interesse partis. num. 74.

Respondetur ultimo argumento, & proponitur sententia afferentium excussionis exceptionem anomalam esse. n. 75.

Excussionis exceptionem dilatoriam esse, & proponendam ante litis contestationem, verius est. n. 76. 77. 78. & 79.

Exceptio ordinis iudicij ante litis contestationem opponi debet, aliàs, ei renunciatum videtur. n. 77. & 78.

Excussionis exceptio iure nostro Regio debet opponi intra nouem dies, & explicatur l. i. tit. 5. lib. 4. recopilat. n. 80.

Excussionis exceptio non potest opponi in secunda instantia. n. 81.

Refutatur doctrina Cancey. n. 82.

Fideiussoris indemnitas obligatio condicionalis est, & ante conditionem purificatam per excussione debitoris, in iudicio deduci non potest numero 83.

Fideiusfor, & tertius tunc ad excussione citari debent quando sunt conueni, vel aliàs liti nota contra principalem assistunt. n. 84.

Non tamen quando in lite nota principali non assistunt, quia tunc sufficit inopia probata in iudicio cum debitore principali. n. 85. & 86.

Excussio ubi est necessaria an requirat sententiam declaratoriam. n. 87.

Excussione non esse diligenter factam si opponat fideiusfor, aut tertius, si interpellati à creditore non ostendant bona debitoris adeffe, legitime facta indicatur. n. 88.

Sententia super excussione bonorum debitoris non transit in rem iudicatam, sed quocumque bona debitoris appareant, non fit excussio. numero 89.

Executio in bonis immobilibus sustinetur, si non doceatur quod bona adsunt mobilia. n. 90.

Excussio debitoris principalis ex eo probatur, quod intra terminum fideiussori praefixum bona debitoris non ostenduntur. n. 91.

Sententia lata super excussione bonorum, nunquam transit in rem iudicatam, quominus condemnatus, vel tertius possit quocumque de existentia bonorum docere. n. 92.



OLENT creditores sui commodum, & facilitatē in exigendo prospicientes praenire iudicium suo debitore omisso, fideiussores conuenire, vel tertios hypothecae possessores, qui quidē attēto iure opponūt de ordine, & excussionis nondū factae exceptione ante omnia, ut priusquā ad eos deuenire possint, bona debitoris principalis excutere teneantur creditores, quibus demum non soluendo inuentis, & legitime per iuridicam diligentiam bona eius non reperta fideiussores conueniri, non aliter, replicare solent creditores ad excussione non teneri, cum notorie cōstet, debitorem principalē fecisse pleito de acceedores, hoc est iudicium conuersus ad hoc caufatū pendere inter suos creditores, de hoc docentes

centes per fidele, & Authenticum testimonium, queritur an hoc sufficiens sit, ut debitor dicatur notorie non esse soluendo. Ut nec ipsi creditores teneantur aliam excussione facere.

2 Et ut disputationem euitemus, affirmatiuē in his terminis primus omnium resoluit Ludou. Molina de primogeniis lib. 4. cap. 7. numero 31. qui in hunc modum locutus fuit. Quae omnia ex eo etiam comprobantur, quod cum bona libera pluribus hypothecis subiecta sint, non poterit creditor antiquior in illis exactionem facere absque pluribus litibus, & controuersis, quae inter ipsam, & creditores necessario tractari debent, sicut in similibus negotiis frequenter per longissimam temporis spatium tractari solent. Ideoque succedit regula, quod quando aliquis tenetur facere excussione in bonis alterius, ab excussione faciendā liberatur, si super eisdem bonis aliquis inter ipsum, & alios creditores esse speratur, ideo in eo casu poterit absque excussione ad bona, quae absque lite, & controuersa sibi debentur decurrere omittis bonis litigiosis. l. à Dino ꝛ Pio. §. si super rebus, verb. sed, & illud, ff. de re iudicata, ubi ubi controuersa est de pignore: illud dicitur debere, & capi aliud, si quod est sine controuersa, per quem tex. id dicit glossa in d. l. à Dno Pio. §. si quoque verb. aliud, atque Angel. in A. ubent. de fideiussoribus §. si nec in fin. Nogueroi de pignoribus in 1. membr. 8. partis principalis num. 44. Parisius consil. 5. num. 65. lib. 1. hoc autem ultimum volente primo creditore intelligendum est, non enim poterit ad hoc iuritus compelli, & c. quem locum merito communiter ad ipsum omnes allegant, & intelligunt, quod ꝛ quando debitor principalis cedendo bonis mouet concursus iudicium inter suos creditores, creditor de hoc docendo per Authenticum testimonium, certum reddens de litis concursus pendencia, exceptionem excussionis per fideiussorem à se conueniam oppositam excludit, ita ut iudicium absque praebula excussione contra fideiussorem motum progrediatur, cum tuac debitorem principalem non esse soluendum, manifeste appareat.

5 Et quod excussio non sit necessaria quando debitor principalis cessit bonis; probauit ex Angel. Aretin. in §. item si quis in fraudem col. 4. instit. de action. Nogueroi de pignor. 8. princ. membr. 1. num. 15. apud quem alia fallentia videri possunt per totum membrum.

6 Et quod ad hoc ut legitime discussio contra principalem facta dicatur, sufficiat Authenticum testimonium citato fideiussore, vel tertio rei hypothecata possessore conuentis à creditore, directe extractum, & exhibitum in iudicio contra istos intentato, attestans de statu litis creditorum pendentis inter principalem debitorem communem, & suos creditores à se conuocatos, ad excludendam excussionem, & ordinis exceptionem; probant expressē ex glossa in leg. decem. ff. de verborum obligation. verb. excussum, leg. fin. ff. de rebus creditis. Vbi Angelus num. 3. Decius num. 11. Carreolus in tr. de excussione bonorum 2. part. quest. 35. per totum. Gratianus decis. Ro. & March. 71. n. 15. Nogueroi allegat. 29. n. 163.

7 Et idem repetit ipse Nogueroi in allegat. 2. n. 112. & signanter n. 113. loquendo in eisdem terminis, quibus Molina paulo antē citatus, dicens quod quādo requiritur excussio in bonis liberis principalis debitoris, antequam perueniatur ad bona maioratus hypothecata, ab ea excusat causa con-

curfus alibi pendens ad bona libera inter principalem, & creditores ad ea; quando creditor docet de hoc per testimonium à se productum ex Molina d. cap. 7. num. 31. Gratiano addition. ad decis. 25. num. 11. Rota Genuensis de mercatura decis. 156. num. 7. vers. fuit tamen hoc resposum, & numero 8. & pluribus sequentibus, contrarium tantum tenet Castillo controuers. tom. 4. cap. 16. numero 32. post Auendañum, provt eos citauimus infra 2. part. cap. 5. numero 35. vers. imò per contrarium, & c.

Et quod iudicium concursus pendens ad bona debitoris principalis sit legitima causa ad excussione aliam necessariam omittendam, & absque ea posse creditorem, vel ad fideiussores, seu tertios rei hypothecatae possessores directè deuenire, & conuenire; vltterius probat, ex Molina ipse Nogueroi. allegat. 4. n. 41.

Hanc eandem conclusionem in fortioribus terminis probant Felicianus de Solis in tractat. de censibus lib. 3. cap. 2. num. 8. tom. 1. & iterum post Ioannem Gutierrez in tom. 2. lib. 3. cap. 2. sub n. 6. & vers. in n. 8. eiusdem capituli, Auendañus in tractat. de censibus cap. 94. num. 11. Cengius in eodem tit. l. quaest. 80. numero 14 dum ꝛ firmiter probant, creditorem etiam comparentem in iudicio concursus per debitorem principalem, vel per vnum ex corrcis debendi, vel fideiussorem caufato, posse liberè concursus iudicium deserentem non iter fideiussores conuenire, vel ceteros corrcos, litis pendentis exceptione minimè obstante. Quoniam cum peracto concursu per debitorem appareat manifeste soluendo non esse; idcirco ad fideiussores redire creditori liberum erit, de quo amplissime tractauimus supra c. 17. & c. 18.

Eandem conclusionem probant quampurimum Doctores, afferentes creditorem ad excussione bonorum debitoris principalis non teneri; quando iste vsus fuit beneficio cessionis bonorum suis creditoribus, & concursum fecit, sed potius tunc excussionis exceptione non obstante, & debitore dimisso, posse fideiussores conuenire, plurimos referens sequitur Caldas Pereira, de empt. & venditione cap. 33. n. 18. Bellonus consil. 34. Valentini. Franc. de fideiussoribus cap. 5. à num. 320. vsque ad num. 143. Mascard. de probationibus conclus. 737. n. 5. Ioseph. Ludonic. decis. Perusina. 45. num. 16 & 17. part. 2. Muscatellus in praxi fideiussor. part. 2. g. 10. num. 29. Flaminius Cartharius in decis. execut. 45. Antonius Entrigius in tract. de fideiussoribus cap. 27. num. 220. Pirrus Maurus Aretinus in tract. de fideiussoribus sectio. 6. de priuileg. fideiuss. cap. 3. n. 188. qui quidem inter alios modos iustificandi debitorem ꝛ notorie non esse soluendo, hanc cessionem bonorum scribunt.

Eandem etiam probant plurimi Doctores dicentes, tunc constare notorie debitorem non esse soluendo, quando effectus fuit decoctus, Castrensi. consil. 324. n. 3. lib. 2. Bart. in l. si ego, ff. si cert. petat, & in Rubric. n. 111. & in l. decem num. 2. ff. de verbor. obligat. Claudius à Scirello, & Alexander in leg. si ego num. 4. Gratius respons. 87. num. 23. volum. 1. & respons. 63. n. 43. vol. 2. Angel. post glossam, in l. nisi hoc actum, ff. de pactis Bald. in l. 1. Cod. de iis qua in fraud. creditor. n. 3. Felin in c. cum olim n. 11. vers. sicut etiam dicunt de re iudicata. l. a. in §. item si quis n. 68. institut. de actionibus. Alinus in praxi iudicij, §. 31. cap. 1. ampliatio. 21. vers. amplia autem, numero 5. Marfillus in rubric. de fideiussoribus, numero 10. & in

praxi crimin. §. aggressor, numero 129. Valentinus Franc. de fideiussoribus. cap. 5. num. 316. Muscatellus in praxi fideiussor. part. 2. quast. 10. num. 6. Mantica de tacitis & ambiguis conuentio. part. 2. lib. 16. tit. 17. num. 20. vers. nouus casus est. Decianus consil. 42. num. 9. volum. 2. Pirrus Maurus de fideiussorib. d. sect. 13. cap. 3. num. 187. fol. 193. reddentes rationem, & quod certa, & notoria inopia habetur pro excussione; quæ omnia verificantur in debitore cauante concursus iudicium, cum in eo præcisè includatur cessio bonorum, a qua originem iudicium sumit; ad latè tradita superius cap. 1. per totum, & sæpè in discursu diximus.

14 Comprobatur præfata resolutio ex natura huius iudicij concursus creditorum multis intricatioribus & difficultatibus inuoluti, atq; longæ perdurationi affecti, vt bene annotauit Molin. de maioratibus, lib. 4. quast. 7. num. 31. & quælibet difficultas creditore excusat ab excussione præmittenda, Glossa in l. decem, verb. excussus, ff. de verb. obligatio. Gratianus in addit. ad decis. 25. numero. 11. decis. Genues. 156. numero 9. vbi loquitur, quando bona debitoris sunt intricata, & minus commodè vendi possunt; ex doctrina Pauli de Castro in l. inter eos, §. creditor, ff. de fideiussoribus, & Hypol. de Marfilis in rubr. de fideiussor. numero 18. Noguero. allegat. 4. num. 41. in fin. & allegat. 2. num. 113. in fin. & per Authent. præfente, Cod. de fideiussoribus, idem probant Cynus ibid. num. 3. Gratus respons. 28. n. 17. volum. 1. Alexand. consil. 10. a. num. 10. & 11. volum. 5. Hypolitus de Marfil. in rubr. de fideiussor. num. 14. Pirrus Maurus de fideiussoribus section. 6. de privilegiis. fideiussor. cap. 3. n. 158. & 159. fol. 591. Guido Papæ decis. 570. num. 1. Bartazola de clausulis claus. 4. glossa 4. num. 2. vers. & in proposito ille dicitur præfens; qui plurimos Doctores cumulat, Antonius Gomez lib. 2. variar. cap. 13. de fideiussoribus, num. 14. in princ. per text. in Authent. de fideiussor. §. 1. collat. 1. plurimos allegat Caldas Pereira de emptio & vendit. cap. 33. n. 17. & omnes, quod quando principalis debitor est absens in alieno territorio, & non in eo vbi iudicium agitur, vel agitari potuit contra eum; vt tunc excussio principalis non sit necessaria, sed recto tramite posse agi contra fideiussorem, ex eo quod hoc casu dicitur difficilis debitoris conuentio, nec de bonis creditoribus existētibus extra prouinciā, & in remoto loco creditor tenetur facere excussionem, videndus latissimè Thesaurus dec. 4. per totam, vbi etiam de hypotheca. Et plures Doctores & casus in quibus cessat excussio per Fontanellam dec. 198. & num. 9. & seqq. Anton. Gabriel. titul. de fideiussor. conclus. 1. per totam; & ex eadem ratione idem est, quando debitor latitauerit, Guid. Papæ d. dec. 570. in princ. Pirrus Maurus, vbi proxime dicto cap. 3. num. 161. Bartazola clausul. 40. gloss. 4. num. 6. vers. salum tres casus, comprobant etiam hanc doctrinam Marfil. in d. rubric. d. n. 10. Guido singul. 717. Minfinger. centur. 2. obseruat. 15. Andreas Gaillus obseruat. 27. num. 25. Alexander in l. si lega. la. 2. n. 7. ff. si certum petat, Capella Tholos. decis. 197. num. 2. vbi addent. Gratus respons. 87. num. 24. volum. 1. Iason. in l. fideiussor. num. 9. ff. qui satisfacere cogantur. Pirrus Maurus, vbi proxime num. 164. cum seqq. Mantica de tract. & ambig. conuentionibus, part. 2. lib. 16. tit. 17. num. 24. cum seqq. Añinius in praxi iudiciali. §. 1. cap. 2. num. 21. vers. ampliatur, & num. 5. Decianus respons. 39. num. 120. volum. 2. Muscatellus in praxi fideiussor. part. 2. quast. 10. n. 27. & 28. Carpa-

nus ad statuta Mediolanen. part. 1. cap. 44. num. 44. Valentinus Franch. in tract. de fideiussoribus, cap. 5. num. 326. cum seqq. qui loquuntur & quando debitor principalis est difficilis conuentio, quia vel est potens, rixosus, cauillosus; aut in soluendo durus, & inexorabilis, & ex qualibet alia causa, ex qua difficultas eum conueniendi inducatur; dicitur non soluendo debitor, & eo non excusso posse fideiussorem directè conueniri, per text. in l. si quis stipulatur, §. fin. ff. de fideiussor. l. 1. in fin. & l. seqq. Antonius Gomez var. resol. lib. 2. cap. 13. sub n. 14. vers. vero quinto limita, quia & paria sunt, non esse soluendo facultatibus, vel difficilem conueniendi, Gaill. Valentin. Franch. & Pirrus Maurus locis citatis, & est text. l. 2. ff. qui satisfacere cogantur, ibi. Fideiussor in iudicio sistendi causa iubetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate text. in d. l. si quis stipulatur, §. fin. & d. l. 1. in fin. cum l. seqq.

Et quia quando principalis de iure, vel de facto non potest conueniri; tunc eo dimisso, & ab excussione potest conueniri fideiussor. Bart. in l. Marcellus, n. 8. ff. de fideiussor. Capella Tholos. d. decis. 97. Felinus in cap. accepimus, num. 5. de fide instrument. Guido Papæ d. decis. 170. Bartazola clausul. 40. gloss. 4. num. 6. vers. solum tres casus, Pirrus Maurus 8. cap. 3. n. 173. fol. 593. qui n. 176. ex Menochio de arbitrariis, casu 171. num. 26. dicit arbitrio iudicis relinqui, quanta esse debeat difficultas, rixositas, & potentia debitoris, prædictis duo notabilia sunt attendenda, quod & quando fideiussor ob difficultatem conueniendi principalem potest absque præambula excussione conueniri; tamen potest dicere & allegare, quod principalis debitor suis sumptibus & expensis excutiat. Bart. per text. ibi, in l. cum in plures, §. vestimenta, num. 1. ff. locati, & in l. vnde quaritur, quam legit cum l. scito certo, §. si duobus vehiculum, numero 12. & ibi, Paulus Castren. num. 17. ff. commodati. Riminald. Iun. consil. 402. num. 13. Mantica de tacitis & ambig. conuentio. lib. 16. tit. 17. num. 45. Pirrus Maurus Aretinus de fideiussoribus sect. 6. de privilegiis fideiussor. c. 3. nu. 20. fol. 598.

Secundum, quod quando excussio semel facta fuit ad instantiam vnus creditoris per iudicem competentem, atque soluendo non esse fuit repertus, quod pro fit aliis creditoribus. tunc in lite discussio non assistentibus, probant Bald. in l. 6. apud quem, C. de edendo, num. 19. post medium, vers. primo casu, optimè Angelus in §. item si quis in fraudem, instit. de actionibus, num. 19. Flaminius Cartarius dec. 45. n. 4. Carrocus in tr. de excuss. bonor. 2. p. 9. 79. qui latè tractat, sequitur Noguero. alleg. 29. n. 165. cū sententia sit lata super statu personæ.

Hanc determinationem mirabiliter comprobant Negulantius de pignoribus, 8. part. princ. membr. 1. num. 38. vbi in comprobationem plures Doctores adducit videndus.

Confirmatur ex doctrina Vantij de nullitat. ex defectu processus, num. 100. & quod sententia declarata nulla ad instantiam vnus ex confortibus prodest etiam alijs non litigantibus, & est l. 5. tit. 23. p. 3. plures refert Caldas Pereira de emp. & vendit. cap. 10. a. num. 46. & 47. vbi & declarat, dummodo nullitas non procedat a iure speciali, puta ex defectu citationis, illius confortis litigantis. Noguero. allegat. 19. num. 19. vbi & quod quando instrumentum declaratur nullum ad instantiam vnus debitoris dūtaxat, cæteris debitoribus prodest

dest, & ex ea possunt se iuuare. Iacob. Cancerius var. resolut. tit. 3. cap. 17. num. 401. quod & sententia declarans nullitatem actus, præiudicat omnibus interesse habentibus ex ipso actu, latè etiam ipse Noguero. allegatione 38. a. n. 56. cum seqq. & Iacob. Cancer. loco cit. Vt quod & sententia inter aliquos obteuta super comprehensione, aut exclusione alicuius casus in titulo, aut privilegio alijs obstat & prodest, tunc non litigantibus, qui latius profequuntur videndi.

28 Roboratur hæc doctrina, quoniam quando procurator declaratur à Iudice habere sufficiens mandatum (de quo inter partes dubitabatur) ad continuandam litem, vel nouè defendendam: vltterius de mandato hæsitandum non est, cum pro vero procuratore habeatur ex re iudicata, vt per Bart. in l. 1. C. de procuratoribus, & ibidem la. on. n. 8. Speculat. in tit. de exceptionibus, §. nunc videndum ad fin. Noguero. in alleg. 6. n. 15. vbi de praxi ordinaria huius Vallisoleranæ, & Granatenfis cancellariæ testatur, & testatur: hæc & Iudicis declaratio ad vnus partis instantiam in vna lite & iudicio, prodest alijs partibus in alio & diuerso iudicio, quia lata est sententia super legitimatione personæ procuratoris tanquam realis in fauorem omnium, quoad omnes iuris effectus facit ius, ex l. in genum, ff. de statu hominum. Rota apud Ludouicium decis. 498. num. 9. Miercz de maioratu, 3. p. 9. 4. illatione 2. n. 31. Gaito de credito. c. 2. tit. 3. num. 620 cum seqq. Noguero. vbi proxime, num. 16. at cum in præfenti excussione omnino agatur de statu, & conditione debitoris, scilicet declaratus & fallitus, & non soluendo ad instantiam vnus creditoris; alijs debet prodesse.

29 Sicut etiam in actis fabricatis super validitate, aut nullitate testamenti, quæ plene probant, etiā in alia causa, & inter diuersas personas, ad textum in l. posthum. §. si quis ex his ff. de inofficioso testam. textus celebrat in l. cum vnus. primo responso, ff. de bonis aut iudic. possid. Castren. Fulgoso. in d. §. si quis ex his & alijs citatis per Anel. Amat. in consil. 76. per totum, sequitur Gait. in tr. de creditorib. c. 2. tit. 3. quæsto 2. n. 354. & seqq.

30 Et insuper quod excussio semel facta coram iudice competenti ad instantiam vnus creditoris, quod alijs cæteris creditoribus, postea fideiussores suos conuenire valentibus prodest, post plurimos Doctores, probat Pirrus Maurus Aretinus in tr. de fideiussor. sect. 6. de privilegiis fideiussor. c. 3. n. 188. fol. 595. vbi asserit & debitorem non esse soluendo notoriè dici, primo per famā vicinorum, at restantiam principalem nulla amplius bona habere: secundo, ex iuramento debitoris, testantis nulla alia bona sibi remansisse; idque etiam comprobet vxoris, familiaris, & vicinorum dictis; quarto si semel etiam ad instantiam alterius creditoris ipse debitor excussus per iudicem competentem repertus fuerit non idoneus: quinto si fideiussor in iudicio constituitur, principalem non esse soluendo, sexto si publici ministri ad inquirendum missi, referant nulla, vel exigua bona debitoris extare, provt ista omnia fusius explicant Bellonus consil. 34. Valentin. Franc. de fideiussoribus cap. 5. a. num. 320. vsque ad 343. Mascardus de probationibus, consil. 737. num. 5. Ioseph. Ludouic. decis. Perusi. 45. numer. 16. & 17. p. 2. Muscatellus in praxi fideiussor. p. 2. quast. 10. num. 29. Flaminius Cartarius decis. 45. Anton. Enrigius de fideiussor. ibi. qui hos & alios plures allegat. c. 27. n. 220.

Nonnullas ex his limitationibus, & alias quamplures cumulauit Caldas Pereira de emptione, & venditione. c. 33. vbi per totum cap. amplè tractauit, excussionis ampliationes, & plurimas limitationes quas per te videre poteris, atque denique vbi præcisè fieri debet excussio principalis debitoris præ oculis habenda erit determinatio, text. in leg. si plures 28. §. præterea ff. de fideiussoribus, ibi, præterea si quaratur, an soluendo sit principalis, etiam vires secundum fideiussoris aggregandæ sunt. Et ibi notat glossa verb. aggregandæ, latè exornat Auendañus de censibus c. 97. ex n. 14. plures doctrinas, & Doctores congerit Pirrus Maur. Aretin. de fideiussoribus 2. p. sect. 7. c. 2. ex n. 16. & seqq. fol. 638.

Nunc tractandum, quando quis tenetur ad præambulam excussionem, antequam perueniat ad fideiussores, aut tertios rei hypothecataræ possessores, si compareat in concursus iudicio, moto inter suos creditores per fideiussorem, aut tertium rei hypothecataræ possessorem, antequam excutiat bona principalis debitoris, an non obstante excussione exceptione sibi opposita, sufficiat, quod de ipsa excussione, & non esse soluendo principalis debitorem, doceat in discursu iudicij, moti contra ipsum fideiussorem, aut tertium, ita vt excussio simultaneo processu atque pari passu ambulet cum ipsa conuentione, vel an præcisè requiratur præcedere, in quo & videbatur dicendum præambulæ fore necessariam, cum fideiussoris & obligatio videatur conditionaliter contracta, si principalis soluendo non sit, quia pendente conditione substantia obligationis in pendenti est, donec conditio impleatur, l. cedere diem, ff. de verbor. significat. l. bona §. sub conditione, ff. de adilitio edito. l. grege. §. fin. ff. de pignor. l. is cui, ff. de actio, & obligatio. leg. id quod, ff. de constituta pecun. leg. fideiussor. obligat. §. stipulation. fideiussoribus, l. sub conditione, ff. de solution. l. 1. 2. numero 11. part. 5. latè Anton. Gomez lib. 2. variar. cap. 11. sub num. 27. vers. quidam est contractus, quare & cum deficiat obligatio, actio non oritur, sine qua nemo in iudicio experiri potest l. si pupilli §. videamus ff. beneficiis gestis l. quoties, §. si temporalis, ff. de administr. ratione tuto. adeo & vt Iudex officio sine actione agentem repellere possit, parte etiam non opponente, Alexander consil. 136. num. 9. lib. 2. Crauet. consil. 191. in princ. plene Menocho. de arbitrar. quæst. 16. per totam. Decianus consil. 2. num. 47. lib. 1. Aldouinus consil. 118. num. 23. Merlin. decis. 24. num. 1. Peregrin. consil. 53. num. 30. lib. 1. Giurba in consil. Messanen. cap. 7. gloss. 10. numer. 1. & seqq. & decis. 17. num. 14. & decis. 71. num. 2. Vincent Carroc. singul. 17.

Deinde quia iure cautum est, ne fideiussor possit conueniri ante debitorem principalem, & nisi fiat prius excussio in bonis eiusdem, text. est in Authent. de fideiussoribus, & mandatori. §. 1. collat. 1. Authent. præfente, Cod. de fideiussoribus, & vtròque communiter DD. & alibi passim. Ergo per præpositionem ordinis iudicialis iudicium contra fideiussorem ante excussionem præambulam debitoris erit nullum ipso iure: nos abunde in nostris commentariis de reten. Bull.

Et insuper quoniā actus frustratorius ius abhorret, ex iuribus vulgaribus, provt forer hoc iudicium primitus intentum contra fideiussorem, iste & quippe adhuc condemnatur, omnia præambula excussione huius exceptione adhuc in rei iudicate executione potest opponere, & quousque excussio præcedat, non habet locum in fideiussorem excu-

44 tio, eo quod dicatur ꝑ exceptio anomala, tenet. Glossa in l. 3. ad finem ff. de exceptio. Vbi Albericus, & Angel. & omnes in l. 2. Cod. communi diuid. Bald. numero 3. Salicetus numero 6. Castrensi numero 8. idem Castrensi in l. decem numero 6. & in l. fin. n. 9. ad fin. ff. si cert. petat. Benedic. de Plumbin. in tract. de executione num. 18. Iacob. de Aren. eodem tract. num. 31. Guido Papæ decis. 432. n. 10. Aymon. consil. 263. Alexand. Trentacinq. variar. lib. 2. resolut. 1. numero. 15. Bartol. in consil. 99. in fin. lib. 2. qui hanc exceptionem anomalam dicit, quæ omni tempore potest apponi, non subscripta limitibus litis contestationis; Riminaldus Senior concl. 50. n. 1. volum. 3. Bald. consil. 500. num. 1. volum. 6. Suarez communis opinion. litæra F. numero 13; 6. igitur cum nihil profic iudicium primitas intentatum cetera fideiussorem, quo ad huc condemnato, debet expectari excussio versus principalem faciendâ, circuitus debent vitari, & iudicij ordinem non præpōterari.

45 Hanc partem in his terminis tenuerunt Bartol. in l. stipulatio, §. habet autem num. 4. ff. de noui oper. nunciatio. Cuius opinionem veriorum, & magis communem asserit Alexander, in d. l. decem nu. 13. ff. de verb. obligat. quem ibi sequitur Iaf. numero 18. idem Alexander in leg. fin. num. 3. ff. si cert. petat. vbi Decius num. 16. Parisius consil. 50. num. 45. lib. 1. dicentes, quod debet præcedere excussio citato fideiussore, aut tertio rei hypothecaræ possessore, nec non sententia iudicis cōpetentis declaratoria super ipsa excussione, & in hoc ultimo quod debet præcedere sententia iudicis declaratoria super excussione, antequam deueniatur ad fideiussores, ex Alexandro loco citato, & Romano consil. 111. n. 4. & ibi Mandos. Mantica de tacit. & ambig. conuentio. lib. tit. 17. num. 21. asserit Pirrus Maurus Aretin. in tract. de fideiussor. sect. 6. de priuileg. fideiussor. c. 3. n. 188. fol. 595.

46 Contrariam tamen sententiam; imò creditorem comparentem in iudicio concursus per actum à fideiussore, posse creditum suum petere absque præambula excussione in bonis principalis, ita vt nec cidè obstat exceptio excussionis à fideiussore, vel eius creditoribus opposita; sed quod sufficit in discursu eiusdem iudicij cōstare; debitorem non esse soluendo, ita vt exceptio, & conuentio pari passu ambulent, & simultaneo processu terminentur; veriores affirmant, & sequuntur innumerabiles penè Doctores; Bald. in l. cum testamento, vers. item nota. ff. de manum. testam. vbi inquit pendente iudicio contra tertium possessorem, posse ꝑ fieri excussionem aduersus principalem debitorem, cuius doctrinam sequitur Alexander in l. exitis nu. 5. & 6. ff. de acquir. possess. & in l. fin. ff. si certum petat. num. 19. & 161. Decius num. 30. Parisius, qui Baldi opinionem cōmunitam esse profitetur, in d. consil. 50. num. 46. lib. 1. quos omnes, & alios referens sequitur, & veriores dicit Ludouic. Molin. de primogenitiis l. 4. c. 7. n. 37. & 38. & 39. vbi alios quamplures adducit in comprobationem; & ita interdum obseruatum vidisse testatur.

48 Hanc eandem opinionem vetustissimam profitentur Didacus Pérez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinament. Reg. volum. 1079. cum Bald. Saliceto, & alijs quos allegat Gregorius Lopez in leg. 14. glossa; primogenitiis limitat. 12. tit. 13. part. 5. quos referens sequitur Ioannes Gutierrez in tract. de iuramento confirmat. 1. part. c. 23. num. 13. dicentes, quod non requiritur præambula excussio; sed sufficere, quod

de ea appareat durante executione contra fideiussionem postulatam, debitorem principalem non esse soluendo, idem sentit Rollandus à Valle conf. 9. n. 37. & 38. lib. 1.

Idem singulariter tenet Antonius Gomez to. 2. 49 variar. resolut. cap. 13. sub. num. 14. vers. vnum tamen est. qui affirmat, quod si fideiussor opponat exceptionem excussionis ante litis contestationem, non per hoc exinde annullari processum contra eum primitus motum; cum possit replicare creditor, principalem debitorem non esse soluendo, & pendente iudicio fieri posse discussionem, argumento text. cum materia in l. si rem. ꝑ La primera 50 d. fin. ff. de pignorat. actio. dicentis, ius superueniens pendente iudicio ex causa de præterito, valida iudicium retrò nullum, & per gloss. in l. nisi hoc actum est. ff. de fideiussoribus, quam in expresso, ibi notant, & commendant. DD & reputat singularè Angel. de Perusio in l. decem stipulatus, numero 6. col. 2. ff. de fideiussoribus, commendat etiam Bald. in Authent. hoc si debitor. Cod. de pignoribus, cod. fin. & per eundem Bald. in Authent. presente Cod. de fideiussoribus colum. 1. Paul. de Castro in l. fin. col. 2. ff. si certum petatur.

Idem etiam probat Fontanella de pactis nuptia- 51 libus claus. 7. par. 13. gloss. vni. à num. 7. & sequentibus, post Molinam, & Guido Papæ decis. 432. num. 11. atque etiam post Senatus Caroliniæ plures decisiones, vt mulier ad dotem agens possit simul in eodem iudicio agere contra principalem debitorem, & tertios rei hypothecaræ possessores, hac declaratione adhibita, quoad excussionem, vt prius fiat in bonis principalis, & postea in bonis hypothecatis.

Quæ limitatio, vel declaratio intelligi debet, nõ 52 opposita exceptione discussionis, vel ea opposita si non constaret de inopia principalis, quia si de ea doceatur, frustra attendenda sit prioritas quoad executionem, provt & ipse Fontanella ipsum declarare videtur statim consequentiè n. 8. ita docēs. Si vult mulier in eodem iudicio probare, non esse necessariam excussionem, veluti quia principalis sit inops, aut alias, poterit vtrique vt dicit Molina de primogen. l. 4. c. 7. n. 38. ex quo manifestè apparet, superiorum declarationem proximè, & immediatè traditam à Fontanella n. 7. in fin. esse veram, eamque ita etiam 53 eum intellexisse, quod excussio non fuit opposita, vel non fuit probata, quia tunc proceder simultanea cognitio, quoad determinationem, & condemnationem vtriusque dumtaxat, non tamen quoad executionem, in qua seruandum fore excussionis ordinem libenter admitto.

Quoniam si in litis discursu non probaueris in- 54 opiam debitoris, non potest obtinere creditor in sua petitione contra fideiussorem, vt ex mente Bartol. & Bald. in l. 2. Cod. communi diuid. & Paul. de Castro in l. decem ad fin. ff. de verbor. obligat. Aymon. consil. 77. n. 17. Parpurato consil. 277. num. 1. vbi. i. & in lex conuentione, Cod. de pactis Anton. Gabriel. commun. conclus. tit. de fideiussor. conclus. 1. num. 13. Iacob. Cancer. variar. resolut. l. 2. c. 5. n. 48. quare ꝑ tunc licet vterque in eadem sententia 55 condemnetur, suspendenda erit contra fideiussorem executio, quouisque exequatur principalis, atque eius bona excutiantur, & demum pro residuo fideiussor ex eadem sententia exequendus erit.

Ex prædictis Doctoribus, citatis, necnon Vincent. Carroccio in tractat. de excussione bonorum 2. part. 56 quest. 25

quasi. 25. num. 3. vers. practicando tamen, & Matrillo decis. 109. num. 11. part. 2. & decis. 118. n. 11. & 12. eadem part. 2. eamdem opinionem sequitur Noguero. allegatione 25. num. 104. vbi loquitur in creditore agente prius contra tertios rei hypothecaræ possessores, vt sufficiat, quod excussio contra principalem fiat in eadem causa, & iudicio mota contra tertios, & quod non sit necessaria alia præambula lis super excussione contra principalem debitorem; quod & idem repetit & ex eisdem autoribus in allegat. 55. n. 26. vbi testatur ita fuisse determinatum.

57 Et pro constanti eadem resolutionem per Corneum annotat Marius Antonius Engen. consil. 19. num. 85. post quem, & Michaelem Ferrer. 3. part. obseruat. cap. 5. obseruat. Iacobus Cancer. variar. resolut. 2. part. cap. 5. num. 160. posse agi in eodem iudicio contra debitorem, & tertium possessorem atque eodem tempore de bonis vtriusque, simultaneè discutiatque discussionem fieri.

58 Eandem etiam resolutionem pro constanti habendam, firmiter additio ad Molinam de primogenitiis, lib. 4. cap. 7. ad num. 37. cum Gregorio Lopez, Anton. Gomez, Ioann. Gutierrez, Carroccio Matrillo, & Fontanella.

59 Hanc quæstionem etiam mouet ꝑ Negulantius in tractatu de pignoribus, membr. 1. numero 37. (cuius nullus Doctor meminit) qui sic ait: Secundo quaeritur in materia executionis, an in casibus in quibus regulariter requiritur excussio, si de ea excipiat, sit dare remedium mota iam litè contra tertium possessorem pro validitate iudicij; nam si de ea non exciperetur, iudicium valeret, vt supra proximè dictum fuit; & responderetur, quod duplici remedio potest succurri creditori agenti pro validitate iudicij moti: Primum est, quod pendente litè mota contra tertium possessorem, pariter & instimul fiat excussio contra principalem debitorem; vt per Bald. in l. cum testamento, C. de testam. manum. vbi dicit, quod excussio facta pendente hypothecaria, fugit actum factum cum ordine, quia declarat retrò ante litem contestatam bona debitoris non fuisse soluendo, idem tenet Bald. in l. 2. commun. diuidendo, & in Authent. contra rogatus, in fine, de Trebellianum, & in l. 1. C. in fraudem par. & in l. 1. C. de reuocandis iis, qua in fraud. credit. & Angelus in l. 10. ff. de verborum, obligat. & in Authent. de fideiussoribus, §. sed nec, & etiam tenet Bar. & alij in Authent. hoc si debitor. Cod. de pignoribus. Et ratio ꝑ istius decisionis est (inquit ipse Negulant.) quia ius superueniens auctori pendente iudicio, ex causa de præterito validat iudicium, l. si rem, §. fin. & ibi Bar. ff. de pignoratitia actio. & illum text. ad hoc in specie notat ibi Bald. & ita etiam tenet Angel. de Aret. in §. item si quis in fraudem, in 3. colum. vers. quæro, ergo reuocatoria, instit. de actionibus, idem tenet Alexander in consil. 113. visò processu, in fin. volum. 6. vbi subdit,

61 ꝑ quod si actor esset minor, posset restitui in integrum aduersus non factam excussionem, per l. minor 25. annis, ff. de minoribus, sed quod hoc non est necessarium; idem etiam tenet Aretinus in d. consil. 126. in causa dom. Antonia, solut. ultim. Secundo dum remedium (sequitur Negulantius) est ꝑ quando debitor in veritate non esset soluendo, quod si tunc possessor excipiat de excussione non facta ante litem contestatam, quoad agens replicet, tua non interest, nec debet audiiri in hoc, quia alia bona debitoris non extant; & ita offero me incontinenti probare, & ista practica colligitur, ex gloss. singulari in l. nisi,

ff. de pactis, in 2. solutione, qua solutio, l. ad illum text. reprobetur, ibi per Bart. & alios in Paul. ibi, & Angel. & Imola, in l. exitis. ff. de acquirenda possessione, notant illam ad hoc, quod quando reuera non interest excipientis, non potest opponi exceptio excussionis, & ita refert, & sequitur Iason in d. l. nisi, quam legit in l. tibi, §. in hoc, in fin. eodem titul. ita ibi tenet Angel. Aretinus, in d. §. item si quis in fraudem, §. colum. in vers. aduersas tamen, dicens, hoc esse perpetuo tenendum menti, &c. hætenus Negulantius.

Notabilem dicit Cardin. Mantica de tacit. & 63 ambig. conuentio. lib. 16. tit. 17. num. 44. vbi firmat praxim, dicens, quod nulla facta excussione, potest agi contra fideiussorem; nam si excipiat; non dum esse factam excussionem principalis debitoris, creditorem posse replicare, nihil eius interesse, cum debitor nihil habeat in bonis, vt in processu discursu apparebit ex sua verificatione; atque ideo per hanc replicationem viam aperiri creditori agendi contra fideiussorem absque discussione præambula in alio diuerso iudicio; per Glossam in l. nisi hoc actum sit, ff. de pactis, & ex Bald. in Authent. hoc si debitor, num. 5. in fin. & num. 6. C. de 64 pignoribus, dicente hoc esse perpetuo notandum, & ex Angelo in l. exitis, num. 2. ff. de acquirend. possessione, & in l. decem, num. 6. ad fin. & num. 7. ff. de verb. obligationib. Et præcipuè locum habet, quando proceditur sola facti veritate inspecta, provt in supremis senatibus non esse attendendum excussionis ordinem, nec excussionem præcessisse requiri, sed sufficere simul conuenire debitorem principalem, ac fideiussorem seu tertium rei hypothecaræ possessorem, & simultaneè in eodem iudicio de vtroque tractari, & determinari, latè probat Gratian. disceptation. forens. cap. 304. ex n. 7. & sequentibus.

Et ideo in supremis tribunalibus, in quibus pro- 65 ceditur sola facti veritate inspecta; iuxta Doctores quamplures relatos à Rolando à Valle consil. 14. ex num. 15. non est locus excussioni, si excussionis exceptio opponatur per viam præpōterationis iudicij; item Angel. in §. item si quis in fraudem, colum. antepenult. institut. de actionibus, Alexand. consil. 114. colum. 2. in fin. volum. 6. Corneus consil. 55. volum. 3. Socinus regula 133. in ultim. fallentia, & in consil. 24. colum. penultim. volum. 1. Barbac. in cap. peruenit, colum. 2. vers. quarto limita de fideiussoribus, & in consil. 12. col. 3. volum. 4. Hippolyt. de Marfil. in rubr. de fideiussoribus, colum. 6. vers. idem dicas. Aretinus consil. 126. colum. penult. Negulant. de pignoribus, 8. part. princ. membr. 1. num. 28. Roland à Valle d. consil. 14. n. 16.

Et sufficere, excussionem fieri in iudicio inten- 66 tato contra fideiussorem, aut tertium possessorem rei hypothecaræ, imò non esse necessariam declarationem præambulam; scilicet, debitorem principalem non esse soluendo; sed confito in eodem iudicio, soluendo non esse contra tertium pronunciandum esse probat Flores Diaz de Mena in addit. ad decis. Gamma 99. Petrus Barbóla in l. si constante, num. 6. in fin. ff. soluto matrim. Castillo controuersiar. tom. 4. c. 40. sub n. 68.

Vnum tamen præ oculis semper habebis, credi- 67 torem agentem cōtra fideiussores, aut tertios possessores teneri ostendere, & probare inopiam debitoris principalis siue ante iudicij motum contra ipsos, siue simul in eodem, vt diximus hætenus, ꝑ Etenim asserenti bona non esse sufficientia pro 68

110
 69
 70
 71
 72
 73
 74

soluone creditorum incumbit onus probandi, cum præsumptio iuris sit contra eum, eo quod quilibet de iure præsumitur esse soluendo, iuxta sententiam gloss. in cap. bone et. l. in verb. natura in fin. de electione, & probatur in l. si creditor. ff. de privileg. creditor. Mascardus de privationibus. conclus. 205. num. 4. & à princip. Vbi quamplures allegat, & quod creditori incumbat onus probandi, debitorem non esse soluendo; probant omnes hæc genus à principio huius claudati Doctores, dum contouertunt an ante, vel simul in eodem iudicio per eum motu contra fideiussores, aut tertios, debeat fieri excussio, vt constet, & debitor non esse soluendo, & quod quilibet præsumatur esse soluendo interim, dum de contrario non doceatur; probatur insuper per l. libertus, qui soluendo, ac l. si creditor. Cod. de separation. gloss. in l. vnic. Cod. de imponendo lucr. descripti. l. b. 10. Glossa, in l. si vero §. 1. ff. qui sari. cogau. Brunus consil. 18. Sebastian. Montic. in tract. de inventario inter tractatus varios quest. 232. num. 610. & 601. & de hereditate vt præsumatur esse soluendo, & contrarium hæredi afferenti probationis onus incumbat (si non conficit inventarium) probat text. in l. cum de lege, & ibi gloss. ff. de probationibus. Latissime Aluarus Valalcus consil. 117. ex num. 6. & sequentibus, & in tract. de partitionibus, cap. 8. ex n. 44. quibus locis, pulchre loquitur, & quod in dubio quilibet præsumitur esse soluendo, probat ex Cephalo consil. 719. n. 58. & 59. vol. 5. Pirrus Maur. Aretinus de solutionibus. c. 82. n. 3.

Quæ tamen resolutio fallit in priori creditore auocante pecuniam solutam, & receptam à posteriori; cui sufficit negare, alia bona habere debitorem communem, ac soluendo non esse, id eod. posteriori afferenti contrarium, alia nempe bona creditorem habere; incumbit onus probandi, & illa ostendendi, ita tenet Alexand. Ambrosin. in decis. fori, Episcopalis. Perusin. 2. num. 4. refert & sequitur Castillo controuersia tom. 5. cap. 78. colum. 2. ad medium.

Qua resolutione ab omnibus approbata, & communitè sequuta retenta; nihil obstant in contrarium adducta supra à num. 36. 37. & sequentibus vers. nunc tractandum, quibus facile responderetur, quod ista exceptio, quod prius excutatur debitor principalis, non tangit substantiam obligationis, ac propterea minus ordinatur ad impediedã natiuitatem actionis, cum obligatio ipsa integra, & sine conditione existat, & ideo tantum respicit actionis exercitium, quod impediendum erit mediãte exceptione excussionis opposita. Sic eleganter respondet Cardinal. Franc. Mantica. d. lib. 16. cap. 11. à num. 3. & sequentibus, & signanter num. 4. & iterum ex Bald. in l. fin. §. cum antiquitas num. 3. vers. non enim hoc cas. ff. de usuris rei iudic. & Ruino consil. 98. num. 3. lib. 5. quod huiusmodi excussionis exceptio non respicit, nec obicitur ordini iudicij, & petitionis, sed ordini executionis, & exactionis.

Id ipsum dixit Doctissimus Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 13. sub num. 39. vers. tertio limita, quod ista exceptio excussionis non inducitur à iure contra substantiam obligationis, & actionis, sed dumtaxat respectu ordinis procedendi, puta ad executionem, non iudicij, quæ de necessitate opponi debet, vt statim dicitur: quare nec actio impeditur nec obligatio est conditionalis sed pura.

Et quod hæc exceptio consideratur non habito

respectu ad ordinem, & iudicij præposterationem, sed potius ad interesse partis, quod in eo consistit, vt si debitor principalis, qui est soluendo, prius exigatur; anteaquam fideiussor, siue tertius possessor, molesteretur, atque ideo fundatur in solo interesse partis, tradunt Corneus consil. 5. vol. 3. Negulantius de pignori. part. 8. membr. 1. n. 31. Rolandus à Valle consil. 8. num. 21. vol. 1. Aretin. consil. 127. num. 2. Menochius de arbitr. quest. 51. num. 8. & Ioseph Ludouif. quem vide in decis. 45. num. 7. atque ideo recte satisfit qualitati exceptionis respicientis ordinem executionis ex adhibita clausula in sententia, qua simul principalis, & fideiussor condemnantur, vt prius fiat executio in bonis debitoris principalis, & pro residuo in bonis fideiussoris iuxta ea, quæ dixit Fontanella supra n. 951. seq. vers. idem etiam probat Fontanella, &c.

Nec obstat vltimum argumentum, de quo superius, num. 42. vers. & insuper quoniam. Quo dicitur, hanc excussionis exceptionem posse opponi post rem iudicatam, cuius satisfactio pendet ab ea quæstione, an exceptio hæc sit anomala, ita vt quocumque & qualibet parte iudicij possit opponi, vel an sit vere dilatoria, quod ante litem contestationem teneatur fideiussor, aut tertius possessor eam opponere, ita vt non opposita prorsus excludatur, ab ea opponenda, in qua difficultate diuisi fuerunt Doctores nostri, quidam anomalam esse sectantur, pro vt fuere illi omnes in argumento relati, inde inferentes, quod cum quocumque possit opponi, licitum erit fideiussori eam deducere in executione rei iudicatæ, ad illam impediendam, aut suspendendam,

Sed indubiè cessat argumentum, cum longè prior, & receptor sit sententia, hanc excussionis exceptionem merè dilatoriam esse, & omnino de necessitate proponendã ante litem contestationem, & cum sit exceptio ordinis, quæ ante litem contestationem opponi debet, vt ex l. 2. §. si cum l. si quis ff. de exceptionibus, & l. Pomponius §. ratihabitionis, ff. de procuratoribus l. si marinus §. præscriptionis, ff. de adulteriis l. ita demum. Cod. de procuratoribus l. exceptionem, C. de probationibus. l. fin. Cod. de exceptionibus. Et per expressam doctrinam Bartol. in l. 3. num. 6. ff. de exceptionibus. Petr. Cyanum Salicetum, & communiter omnes in Authent. præsent. C. de fideiussoribus, & Paul. de Cast. in l. fin. ff. si cert. petatur. pulchre probat Antonius Gomez tom. 2. variar. resolut. cap. 13. sub num. 14. vers. tertio limita. Alias tẽdem exceptioni excussionis ante litem contestationem non oppositẽ tenentium videri, probant Barr. in l. 2. ff. de exceptionibus, & in l. per litem in princip. Cod. de sententiis, & inter. locu. omni. iud. vbi Cynus in quest. 6. idem Bartol. in l. fin. in princip. vt etiam DD. ff. si certum petatur, & in l. decem, ff. de verb. obligat. Bald. in l. cum eorum, num. 5. Cod. de sententiis. Socin. numer. 9. Zacius num. 17. Capella Tholosana decis. 81. vbi addit Felinus in cap. exceptionem num. 41. de exceptionibus. Aymon consil. 77. num. 12. Ozalcus decis. Pedemon. 43. num. 13. Boërius decis. 59. in fin. & decis. 22. num. 16. Negulantius de pignori. part. 8. memb. 1. part. ex num. 34. cum sequentibus. Anton. Gabriel. commun. opin. tit. de fideiussoribus, concl. 1. n. 59. Cæsar de Grassis decis. 143. alias 1. de fideiussoribus num. 8. qui dicit communem, Ba-

uerius in singul. verb. exceptio, num. 6. Maranta de ordine cognitio. in 6. part. princip. in 9. membr. num. 7. Iason in §. item si quis, num. 81. insit. de actionibus. Barfatus consil. 228. num. 4. Bertazola de clausulis, claus. 4. gloss. 4. num. 2. Ferretus consil. 128. num. 4. qui hanc opinionem magis communem asserit. Andreas Fachineus controuersiar. lib. 8. cap. 52. Antonius Entrigius de fideiussoribus, cap. 28. num. 16. Er ratio est iuxta prædictos Doctores, quia huiusmodi excussionis exceptio est dilatoria, quæ non admittitur, nisi ante litem contestatam opponatur; optimè Magonius decisioe Florent. 36. num. 5. & 6. & decis. 45. num. 6. pulchre disputat, & sic resoluit Cardin. Francisc. Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus, part. 2. lib. 16. tit. 12. num. 5. & tit. 16. num. 9. Pirrus Maurus de fideiussoribus, sect. 6. de privileg. fideiussor. cap. 3. ex n. 189. cum seqq. fol. 596. & quod hæc exceptio excussionis nondum factæ sit dilatoria, & ob id debeat, vt obster, præcisè proponi ante litem contestatam, ita vt nec postea opponi possit, nec prosit, post Anton. de Fano, & Padilla in l. 1. num. 43. C. de iuris, & facti ignoran. Roland. à Valle consil. 79. num. lib. 1. Gregorium Lopez, & Ferraram tenet Ioannes Gutierrez de iuramento, confirma. 1. part. cap. 23. n. 14. qui num. 15. aduertit hodie quod stante l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. quæ est, l. 1. tit. 5. lib. 4. noua recopil. debeat proponi hæc exceptio, intra nouem dies, & non intra viginti dies, de quibus in d. legibus regijs, quia obtinent locum in exceptionibus pretemporariis, non autem in dilatoriis, aded vt propterea hæc excussionis exceptio opponi non possit in secunda instantia, quando in prima fuit ommissa, Pirrus Maurus, vbi proximè n. 194. Bertazola post alios de clausulis, claus. 40. gloss. 4. num. 2.

Hinc cauendum à Iacobo Cancero variar. resolut. lib. 2. cap. 5. à num. 145. & seqq. dum an sit dilatoria, vel anomala hæc excussionis exceptio pro vtraque parte Doctores referens, n. 148. fecedere distinctionis eosdem componere conatur, quod si ante litem contestationem opponatur, ligat manus iudicis, ne ulterius procedat in causa, donec de ea discutatur; post litem autem contestatam oppositam simul cum causa principali procedendum, & cognoscendum erit de ea, ita vt sufficiat de inopia debitoris constare in discursu litis, quæ distinctio improbabilis est, nisi dicas quod primum distinctionis membrum procedat replicatur à creditore, ad latè tradita superius.

Ab hac regula excipitur fideiussor indemnitatis, cuius obligationis substantia conditionalis est à principio, atque ideo actio ante conditionem purificatam nata non est, & ideo semper exceptio proponi potest etiam post sententiam ad eius executionem suspendendam, donec prius excutatur debitor principalis, ex Bald. in cap. ex rescripto, de iuramento. Marfillus in rubric. de fideiussoribus num. 314. Emanuel Suarez receptar. sentent. littera E. num. 139. Magonius decis. Florent. 45. n. 139. Pirrus Maurus de fideiussoribus, sect. 6. de privilegijs fideiussor. cap. 3. n. 197. fol. 597. plurimos Doctores referens sequitur Ioan. Gutierrez de iuramento, confirm. 1. part. cap. 23. n. 22. & n. 19.

Ad id autem, quod superius diximus num. 45. vers. hanc partem in iis, &c. excussionem in bonis principalis faciendam esse citato fideiussore; probantur alij plures relati, & sequenti à Ioan. Gutierrez, vbi proximè num. 20. sed ego non indistinctè

eam doctrinam accipiendam arbitror, & veram tunc indubiè agnosco; quando excussio incidit in iudicium principaliter motum contra fideiussorem, vel tertium possessorem, ex iis, quæ hæcenus abundè scripsimus, vel quando aliàs ipse fideiussor, vel possessor est in lite, cum principali debitore morat; at vero quando conuenitur debitor dumtaxat per creditorem, & facta diligentia inuentus est non soluendo; tunc non requiritur citatio nem fideiussoris; rectius, & verius cenfeo; cum sufficiat constare de inopia debitoris per acta cum eo gesta coram iudice competenti: quam tenet opinionem Iason in l. filiusfamilias, §. diui. el. 2. in l. lectura, num. 50. ff. de legat. 1. Ferrar. in pract. in forma responsio. libelli, in actio. hypothec. in vers. exceptionem excussionis; licet contrarium dicat Petrus Duenas in regul. 35. ampliatio. 1. sed Ferraræ opinio manifestè comprobatur ex illa constanti doctrina supra adducta à num. 22. cum seqq. & ex num. 30.

Plurimorum auctoritate fulcita; quod ad hoc vt creditor contra suum fideiussorem agere possit directè, sufficit constare debitorem communem fuisse in aliquo iudicio excussum, per alium suum creditorem, & inuentum, seu declaratum non esse soluendo, in quo nec iste creditor, nec fideiussor adstiterunt, nec fuerunt citati, & nihilominus Doctores omnes sufficienter apparere de excussione contra fideiussorem ab altero creditore immediatè conuentum, affirmant; ergo citatio fideiussoris ad excussionem debitoris principalis, qui solus est in lite, non tamen fideiussor, non requiritur; quod iure certissimum apparet.

Hinc declaratur, quod dicit Fontanella dec. 198. à n. 12. vbi quærit, an vbi discussio est necessaria, requiratur iudicis declaratoria, & partis citatio hinc inde. Doctores adducit, quibus nec acquiescit, & relinquit iudicis arbitrio, cum per Nuncijs relationem solam solet fieri legitima discussio, pro vt etiam multis citatis diximus supra num. 32. vers. & insuper quod excussio; & latè probat Mascardus de probationibus, conclus. 522. ex n. 2. cum seqq.

Vnum notabile in materia discussionis nõ omitam; quod quando præsumptiuè apparet, debitorem non soluendo esse, & adhuc in ster fideiussor conuentus à creditore non perfecte constare, vel minus diligenter excussione factam, si fideiussor, aut tertius rei hypothecatæ possessor fuerit interpellatus per creditorem, vt sibi indicet bona debitoris principalis, nulla tamen indicauerit, satis sufficiens redditur discussio, & pro legitimè facta intelligenda erit, ita determinauit Rota Roman. in vna Foro iulien. censur. quæ est. 544. sub num. 4. & infra inter recolletas per Cencium post tract. de censibus, quam ipse sequitur in quest. 98. sub n. 39. ad fin. ex doctrina Angeli Aretin. in §. item si quis in fraudem, num. 13. insit. de actionibus, & Petri Surdi in consil. 39. num. 17. & 18. lib. 1. atque ideo vltra non tenebitur creditor, nouam excussionem facere, nec nouam pati molestiam; & hanc caute. lã notabis ad subuertendas molestias, quibus solent vti fideiussores, ac tertij possessores contententes sequitur super excussione faciendã, aut minus legitimè facta, vide mirabiles doctrinas supra hac 1. part. 25. ex num. 26. cum seqq. vers. hinc est, quod res iudicata, &c. vbi, quod sententia super excussione, non transit in rem iudicatam, quo minus bonis debitoris postea apparentibus, nihil operetur.

Quod

87
 88
 89

Nota de off. 352
 et d. in consilij
 per D. Olan.

Quod & comprobari potest ex illa doctrina pro cautela data per Coetores laudandos, quod quādo controuertitur per debitorem executionem, & uēditionem immobilium, stantibus mobilibus esse nullam, certans ab istis esse prius incipiendam executionem, ut sibi fiat requiritio, ut ostēdat mobilia non extare, & idem operabitur ac si fuisset facta discussio in rebus mobilibus, tenent Bart. qui dicit multum notandum in l. a. *Dino Pio*. §. in uēditione. ff. de re iudicata, & ibi Iason. num. 18. col. fin. vers. in secunda parte Bald. in *authem. sed hodie. C. de action. & obligat. nu. 2. in fin. vers. uem probatur si dato termino.* & multis comprobatur Mathias Collet. de process. execut. p. 1. cap. 6. n. 159. usque ad num. 161. sequitur Gratian. *disceptat. forensi. om. 1. cap. 7. num. 27.* probatur etiam ex doctrina gloss. in l. a. *Dino Pio*. §. in uēditione. uerbo capiantur. ff. de re iudicata. & ibi Bartol. & Bald. in *authem. hodie. num. 2. vers. uem probatur si dato termino. C. de actionib. & obligat.* quod sequitur Mascardus de probationibus conclud. 522. n. 6. dicentes quod discussio bonorum debitoris principalis probatur ex eo, quod fuerat praefixus terminus ad res exhibendas, & nihil infra terminum sit exhibitum argumento l. in legem. ff. de contrahenda omptione.

2. Annotabis etiam, quod sententia super excussione bonorum, bona nempe extare, uel non stare, non transit in rem iudicatam, quominus creditor, uel tertius per eam condemnatus possit quandoque docere bona apud debitorem stare, & uerē & manifestē docere: plura ad propositum congestimus in *trac. ap. 25. ex num. 26. cum seqq. vers. hinc est, quod res iudicata non facit ius in ius.* & c. hac prima parte, ubi copiosē de hoc actum fuit.

CAPVT XXIV.

Quibus debitoribus concursum cauantibus alimenta praestanda sint ex bonis concursus, & quo modo taxanda.

Et an priorem gradum inter suos creditores obtineant.

Et an quilibet creditor alimentarius hypothecarius, & priuilegiatus dici possit.

Et nunquid aliquo in casu dici possint onus reale maioratus, uel semper merē personale, respectiue tantum ad obligationem possessoris, nec habito respectu ad maioratum.

Et nunquid res iudicata pro alimentis fratris contra possessorem maioratus obtenta exequi valeat contra huius (etiam filium) maioratus successorem.

Debitoribus omnibus, qui conueniri non possunt ultra quā facere possunt, in concursu a se formato ex suis bonis alimenta petere possunt. n. 1. & 10.

Personae quae non possunt conueniri ultra quam facere possunt, referuntur: & expenditur textus in l. Miles 6. D. de re iudicata. cum aliis. numero. 2. & seqq.

L. 1. tit. 15. part. 5. uerba proponuntur. n. 3.

Clerici, Doctores, & Aduocati non possunt conueniri ultra quam facere possunt. n. 4.

Doctores, & Aduocati tantum habere priuilegium, ne ob debita incarcerationentur, existimat Baiea. numero. 5.

Doctores & Aduocati actu legentes non possunt conueniri ultra quam facere possunt, ex doctrina Cennallos, & aliorum. num. 6.

Clericus in concursu creditorum a se formato alendus est ex fructibus beneficij, remissio. n. 7.

Pater utrinque conueniri non potest ultra quam facere potest. n. 8.

Doctores referuntur de hoc priuilegio agentes. n. 9.

Alimenta a iudice taxanda relinquenda sunt iis, qui ultra quam facere possunt, non conueniuntur. numero. 10.

Debitoribus non posse conueniri ultra quam facere possunt, & retinere ex bonis tantum quod sufficit ad alimenta, ne egeat, idem est, & diuersa iura explicantur. n. 11.

Iudex concursus, quid pra oculis habere debet in taxatione alimentorum. n. 12.

Alimenta praestanda sunt secundum dignitatem, & qualitatem personae sine iudicis officio, sine testamento debeantur. n. 13.

L. 2. tit. 9. part. uerba referuntur, & plures Doctores etiam laudantur. n. 14. & 15.

Patrimonium, & facultates ex quibus praestanda sunt alimenta, iudex etiam inspicere debet. n. 15.

Valor fructuum, non ualor patrimonij in proprietate in taxatione alimentorum attenditur. n. 16.

L. 20. tit. 16. part. 3. uerba referuntur. n. 17.

Si adificia adsint in bonis sumptuosis, & magnis ualoris, si redditus sunt parui, solum estimandi sunt in taxatione alimentorum. n. 18.

Alimenta praestanda iis, qui ultra quam facere possunt, non possunt conueniri, non sunt taxanda inspecta qualitate, & dignitate: sed iuxta indigentiam pro uita sustentatione subleuanda. n. 19.

Alimenta ere alieno grauatis non debentur iudicis officio, sed miserationis causa, ne exeat, & sic pro uera necessitate taxanda. n. 20.

Tertia pars eorum alimentorum quae alias non instantibus creditoribus praestarentur, consignabitur in concursu duntaxat equitibus ere alieno grauatis, iuxta decisionem Francisci de Leon. numero. 21.

Senatus Valentinus dimidiam partem in superiori casu deberi, arbitratus est. num. 22.

Expenditur pro hac parte textus in l. fin. tit. 1. p. 4. numero. 23.

Alimenta quando miserationis causa praestantur debitori, attendere debet iudex, ut nobilis non tam ampla habeat quantum haberet iure actionis, legati, aut officio iudicis. n. 24.

Alimenta, quae debitoribus formantes concursum beneficio legis deducunt, non de bonis suis, sed de bonis creditorum miserationis, & eleemosinae causa conseruantur. num. 25.

In

In alimentis consignandis debitori ex concursu bonis miserationis causa, non attenditur dignitas persona. num. 26.

Qui tenetur ad alimenta non cogitur uendere domum pretiosam, ad satisfaciendum autem creditoribus, & seipsum alere debitor uendere cogitur. num. 27.

Beneficium deducendi alimenta ex bonis suis, debitoribus ere alieno grauatis, ne egeant concessum, an tuta conscientia procedat, controuertitur inter Theologos. n. 28.

Iudicum attentio in taxatione bonorum alimentorum commendatur, & ut magis restrictionem, quam ampliationem attendat, cum de alieno non sit eleemosyna eroganda. n. 29.

Ciuitas, populus, Ecclesia, & alia qualibet uniuersitas computantur inter personas, quae ultra quam facere possunt non conueniantur. n. 30.

Alimenta ex suis bonis sapradictis assignantur, ne utilitas publica pereat, qua priuata praeferritur debet. num. 31.

Maioratus cuiuslibet possessor, Duces, Marchiones, & comites, aut alia nobiles, & potentes persona ere alieno grauata & suos creditores ad concursum uocantes, an ultra quam facere possunt, teneantur. numero. 32.

Comites, & ceteri magnates illustres, & potentes persona habentes domos illustres, ex praxi omnium tribunalium non conueniuntur ultra quam facere possunt, & alimenta peracto ab illis concursu, taxantur. n. 33.

Executio fieri potest in bonis maioratus, aut fideicommissi subiectis, si alia bona non extant, ut ex fructibus creditores satisfiant, donec credita extinguantur. num. 34.

Maioratus, aut feudi possessores iure proprio fructus lucentur. num. 35.

Cedens bonis retinet proprietatem feudi, maioratus, & emphyteusis, fructus tamen, & commoditates suis applicantur creditoribus. n. 36. & n. 35. cum seqq.

Usufructuarius durante eius uita potest usufructum creditori obligare, & hypothecare. n. 37.

Magnaibus ere alieno praeuatis, redditus maioratus creditoribus applicatur, habita ratione ne egeant. n. 38. & 39.

Clerico ere alieno grauato fructus beneficiorum sequantur pro creditorum satisfactione, data competentis parte ad eius honestam sustentationem ne mendicare cogatur. n. 40.

Alimenta magnatibus, Ducibus & aliis illustribus personis ex uniuersali consuetudine debentur. numero. 41.

Alimenta debitoribus debita ex redditibus maioratus deducuntur ibid.

Differentia inter possessores maioratum habentium dignitatem, & iurisdictionem, & alios possessores iurisdictione carentes. c. 42. remissio.

Possessores simplicium maioratum, aut uinculorum concursum formantes an alimenta petere possint affirmatiua proponitur. num. 43. & seqq. contraria uerior. n. 49. & seqq.

Maioratum Hispanorum institutiones in bonum publicum fuerunt innotuctae, & in eorum conseruatione ius publicum uersatur. n. 44.

Alimenta praestanda sunt maioratum possessoribus ob fauorem publicum, & honorem, & auctoritatem conseruandam. n. 45. respondetur. n. 55.

Maioratus per se est dignitas. n. 46. contra n. 60.

Maioratus possessor concursum causans propter dignitatem qua potuitur, consequi debent alimentaria egeant, in dedecus dignitatis, & honoris. num. 47.

Maioratus bona prohibita alienari, propter inopiam, & alimenta possessoris licite alienari permittuntur, & explicatur *Authem. res quae. C. communia, de legatis. n. 48. respondetur. n. 67.*

Maioratus simplicis possessor concursum formans creditorum alimenta petere, & consequi non potest, etiam si sit nobilis, nisi sit Dux, & c. aut habeat uassallos, & iurisdictionem. n. 49. & n. 54.

Baronibus Equitibus habentibus haroniam cum iurisdictione ex generali consuetudine alimenta praestantur. n. 50.

Maioratus simplicis possessor nullibi reperitur priuilegiatus in iure, ne conueniatur ultra quam facere possit. num. 51.

Nobilitas licet nobilem liberet a carcere pro debito civili, non tamen ei tribuit priuilegium ne conueniatur ultra quam facere possit. n. 52.

Priuilegium l. Miles, D. de re iudicata, solum comprehendit milites armata militia. n. 53.

Alimenta ratione nobilitatis maioratus simplicis possessori non debentur. n. 54.

Respondetur argumentis contrariae sententiae. n. 43. & seqq. adductis. n. 55.

Creditores instantes pro uendendis bonis maioratus, nihil agunt quod tendat in uinculi destructionem, sed curant satisfieri ex fructibus, & redditibus maioratus. n. 56.

In fructibus maioratus nulla cadit alienationis prohibitio. n. 57.

Addictio fructuum maioratus creditoribus facta non est perpetua, sed pro uita possessoris duntaxat. numero. 58.

Possessor maioratus sua uita durante potest alienare, & hypothecare fructus maioratus, & in his potest fieri executio. n. 59.

Maioratus sine progenitura per se nullam continet dignitatem, nisi accidentaliter accedat. n. 60. & num. 64.

Ducatus, Comitatus, Marchionatus, Vicecomitatus sunt dignitates Regales. n. 61.

Qui praest iurisdictioni uilla, uel castri, habere dicitur dignitatem. n. 62.

Iurisdictionem habentes, in aliquibus dicuntur clarissimi. n. 63.

Maioratus ex propria natura nullam in se dignitatem publicam continet, quamuis ex acco idem eam possit habere. n. 64.

Possessoribus maioratum, quibus accidentaliter inest dignitas publica, debent consignari alimenta in concursu, quia ratione dignitatis non possunt conueniri ultra quam facere possunt. n. 65.

Possessoribus maioratum, quibus non inest aliqua dignitas, beneficium ne conueniantur ultra quam facere possunt, non competit. n. 66.

Dispositio *Auth. res quae. C. commun. de legat. non habet locum in maioratibus Hispania, cessante facultate Regia. n. 67. & 68.*

Referuntur uerba Ludouici de Molina d. n. 68.

Facultas Regia ad alienanda bona maioratus, etiam ob causas dictae *Auth. non nisi ex magna causa concedi debet. n. 69.*

Adducitur *Mieres. circa materiam. d. Auth. res quae. num. 70.*

Fideicommissi bona non possunt alienari pro necessitatibus grauati, quando testator prohibuit alienationem.

nationem, vel iussu, ut perpetuo manerent in familia num. 71.

Authentica res que, permittens gravato deducere alimenta ex bonis fideicommissi, non opitulatur creditoribus gravati. n. 72.

Possessorem maioratus esse priorem, ac potiorum creditorum in bonis vincularis, quomodo intelligendum declaratur. ibid. remisit.

Si in concursus iudicio adsint creditores, quorum respectu debitor non potest conveniri ultra quam facere potest, & alij versus quos hoc non vitatur privilegio, an respectu omnium debitor possit petere alimenta, vel in totum illa amittat. numer. 73.

Debitor non potest obtinere alimenta respectu creditorum quibus beneficium se conueniatur ultra quam possit, apponere non valet. n. 74.

Debitor, dum lis ante sententiam graduationis pendet, non potest petere alimenta respectu eorum, a quibus ultra quam facere potest, non valet conveniri, & quare. n. 75.

Incertitudo, & confusio in superiori casu impedit alimentorum deductionem. n. 76.

Vxor pro sua dote, aut alio credito filij, generis, & similes inter ceteros creditores in concursu comparantes licet pendente, debitori non prestent alimenta. numer. 77.

Debitor ab vxore, filiis, genere, & aliis quorum respectu ultra quam facere potest conveniri non valet, post sententiam graduationis potest hoc iuris beneficio uti. n. 78.

Spiritus, qui iussu iudicis fundum pignori accepit, ut ex fructibus perciperet alimenta à patre debita, non transmittit fundum ad heredem cum mortuo filio ius omne sit extinctum. numer. 79.

Alimenta, que miserationis causa dantur, non transmittuntur ad heredem: secus alimenta, que subrogantur loco legitima. n. 80.

Alimenta debitori in concursu assignata, an omnibus creditoribus preferantur. n. 81.

Alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam, & omnibus creditoribus anterioribus preferri, etiam expressam hypothecam habentibus, nimis generaliter asseruit Felicianus de Solis numer. 82.

Doctores relati à Feliciano non loquuntur de hypotheca, & pralatione alimentarij, sed in tertio creditore expendente in conseruatione alicui rei, & in mutuo dato ad alimenta institutorum negotiationis, ut in eis acquirant hypothecam cum privilegio. numer. 83.

Debitorum omnes, qui ex eo quod conveniri non possunt ultra quam facere possint, in concursu alimenta percipiunt, & quibuslibet creditoribus etiam privilegiatis preferuntur; siue debitorum sint possessores illustrium maioratum, siue alij, qui hoc beneficio alimentorum potiuntur. numer. 84. & numer. 85.

Alimentorum portio ex bonis cessis, & solutioni creditorum destinatis deducitur; cum debitor teneatur deducto prius ne egeant ut tanto minus creditoribus soluant. n. 85.

Alimentorum pralatio debitoribus detur ob superiorum rationem, non ratione hypothecæ in bonis concursus, que cum dominio pugnat. n. 86.

Dominium bonorum retinet debitor formans concursum, quousque vendantur, aut insolutum cum effectu dentur. n. 87.

Tertius, qui alimenta consequutus fuit ex bonis debitoris, & ut creditor in concursum comparuit non preferitur creditoribus hypothecariis, cum sit creditor personalis sine privilegio. numero 88.

Doctores referuntur, quibus probatur superior assertio numer. 89.

Creditorum patris debitoris preferuntur filiis petentibus ex bonis patris alimenta. n. 90.

Vxori pro alimentis retardata solutionis debita, competit hypotheca in bonis mariti. n. 91.

Vxor habens hypothecam pro dote, eandem habet pro usuris, & interesse dotis retardata, contra Surdum n. 92. & 93.

Creditori census hypothecaria quemadmodum competit hypotheca, & pralatio pro sorte principali, ita & pro decursis, etiam si ceteri creditores contrahant antequam annui redditus sint causati, & expenditur. l. Lucius, D. qui potior. in pignor. habeant. numer. 94.

Vxor bona, vel alterius qui dotem promisit, sunt obligata viro pro usuris dotis retardata, pro quibus sicut pro dote competit hypotheca viro numer. 95.

Hypotheca pro alimentis dotis retardata competit viro, aut vxori, quia sunt usura, & accessiones dotis, que principalis sortis utuntur privilegio. numer. 96.

Hypotheca pro alimentis à dote non dependentibus, alimentariis non competit, & referuntur verba Surdi. ibid.

Bona debitoris alimentantis non sunt pro alimentis tacite hypothecata, sed obligatio personalis privilegiata inter creditores personales, & Chirographario alimentario competit, numer. 97. & 104.

Legatario, & fideicommissario pro alimentis super aliquo fundo, seu corpore bonorum consignatis, competit actio personalis, realis, & hypothecaria. numer. 98.

Pro alimentis consignatis per contractum ex aliquo fundo, vel bonis persolvendis, competit alimentario hypotheca in ipso fundo, vel bonis. numer. 99.

Expendens pro alimentis animalium, habet hypothecam in illis cum pralatione. n. 100.

Pascua locans nominatim pro alimentis animalium, habet in iis hypothecam cum pralatione. numer. 101.

Pascua locanti datur retentio animalium, & durat hypotheca, dum non exierint à pascuis de consensu domini pascui. n. 120.

Mutuanti, & expendenti in conseruationem societatis negotiationis, aut pro alimentandis institutoribus, pro his alimentis datur hypotheca, & pralatio in ipsa negotiatione, & corpore societatis numer. 103.

Alimenta prestanti animalibus alienis, nautis, & similibus hypotheca datur ad illam rem; ex quo regula negativa vera remanet. n. 104.

Filij pro alimentis sibi à patre debitis, hypothecam habere in bonis patris quasi onus reale, voluere multis. numer. 105.

Contraria sententia verior est, & comprobatur. n. 106. n. 146.

Interpretatur textus in l. 2. D. de aliment. legat. numer. 107.

Heres patris, vel donatarius omnium bonorum licet teneatur prestare alimenta filijs, & nepotibus;

netur, hypotheca, & actio realis non datur. numero 130.

Authentica res que, C. commun. delegat. non procedit in maioratibus iure nostro Regio absque regia facultate. n. 131.

Possessor maioratus tenetur ad alimenta, ad qua fundator in sua vita tenebatur non actione reali, sed personali. n. 132.

Nec tenetur ad alimenta eorum descendendum, qui nati fuerunt post mortem fundatoris. n. 133.

Alimenta minime debentur à patruo nepoti ex fratre numer. 134.

Adducitur singularis doctrina Molinae. ibidem, numer. 135.

Obligatio alendi, qua non reperitur in fundatore maioratus vivente, non transmittitur ad successores, in quos bona absque eo onere fuerunt quæsitum. numer. 136.

Maioratus possessor ad alendum aliquem obligatus, non tenetur tanquam possessor, nec habito respectu ad maioratum, sed ad propriam, & personalem obligationem. 137.

Mieres optime loquutus fuit in hoc articulo. numero 138.

Ad alimenta prestanda, quibus tenetur possessor maioratus, bona maioratus non attenduntur, sed fructus, qui vero iure pertinent possessori. numer. 139. & num. 140.

Molinae doctrina in proposito adducitur, numer. 141. & seqq.

Possessor maioratus non solum alere tenetur fratres, & sorores descendentes à primo fundatore, sed etiam non descendentes, nec eius consanguineos, quoniam non obligatio maioratus, sed persona possessoris attenditur, tanquam diuitis. numer. 142.

Maioratus iure bona ex consuetudine delata, simul poterit prescribi, ut possessor prestet alimenta descendentibus quibus alias, cessante prescriptione non tenebatur. n. 144.

Possessor maioratus licet teneatur alere sorores, fratres, & similes, intelligitur tanquam diues obligatione propria, & personali, non tanquam possessor maioratus. n. 145.

Alimenta si petierit frater, à possessore maioratus ex obligatione ipsius maioratus non obtinebit, nec etiam ex obligatione propria, qua tenetur possessor tanquam frater, & diues, quia hoc ius in iudicium non deducit. n. 146.

Frater si ex redditibus maioratus (qui sunt bona libera possessoris) alimenta fuerit consequutus in iudicio concursus, mortuo possessore extinguuntur. nu. 147. & 148.

Alimenta taxata fratri habito respectu ad bona libera, & fructus maioratus possessore mortuo fructuum respectu diminuuntur. n. 146.

Alimenta fratri, aut similibus taxata ex fructibus maioratus possessore mortuo successor qui ex propria obligatione eidem, qui similiter est frater, alimenta debet, non iter taxanda sunt. numero 150. & seqq.

Alimenta sunt prestanda ad mensuram patrimonij alimentantis. n. 151.

Successor maioratus non tenetur prestare alimenta vxori pro decessoris sui. n. 152.

Sententia contra fratrem possessorem maioratus ad alimenta prestanda fratri, mortuo fratre, an praiudicet eius filio successor. numero 153.

ibus; quatenus patitur bonorum substantia; id non procedit ex eo quod onus sit reale. num. 108. vide num. 113. & 129.

Alimentarius non potest agere contra tertium possessorem, & emptorem bonorum patris. n. 109.

Pater, qui ex charitate sanguinis, & legis precepto tenetur alimenta exhibere filiis, liberam insuper habet suorum bonorum administrationem, & potest bona vendere, & alienare cessante fraude. numer. 110.

Actio, & obligatio personalis, etiam si contracta sit respectu rei, in singularem tertium possessorem non datur, nec rem sequitur. n. 111.

Filius, cui à patre debentur alimenta non potest singularem rerum possessorem convenire. numero 112.

Veraratio traditur ob quam heres, vel donatarius vniuersalis patris, teneatur prestare alimenta filiis vel nepotibus. n. 113.

Sicut successor maioratus, aut fideicommissi vniuersalis tenetur ad debita contracta per fundatorem maioratus (qui prohibere non potest alienationem in praiudicium creditorum) ita etiam tenebitur pro alimentis debitis, si institutor ad ea tenebatur. numer. 114.

Petenti alimenta à debitore formante concursum prestuntur omnes creditores, & quare. n. 115.

In consignandis alimentis debet haberi respectus ad substantiam, & bona illius qui ea debet prestare & iuxta quantitatem eorum numeranda. numer. 116.

Bona cuiuscumque non dicuntur, nisi que deducto are alieno supersunt. n. 118.

In taxatione alimentorum sit computatio are alieni debitoris, quo deducto ex eo quod superest sit taxatio. n. 118.

Res alienum totum patrimonium respicit. n. 119.

Nemo tenetur coarctare sibi victum pro alimentis, matris, vel alterius cuiuscumque quem alere deberet. numer. 120.

Alimenta eorum, quos debitor tenetur alere, deducenda sunt ex eo quod superest, computatis debitis, & separatis à bonis debitoris numero 121.

Nomina debitorum, quibus debitor adstrictus est, non insunt istius, sed in creditorum patrimonio. n. 122. & n. 124.

Bona non habere, & habere, ea are alieno gravata idem est. n. 123. & 125.

Filius, aut quilibet alij pro alimentis, quos debitor prestare tenetur, si cum ceteris creditoribus concurrat, eis non profertur. n. 126.

Filius pro alimentis nullam habet hypothecam in bonis patris. ibid.

Maioratus bona an sint affecta onere reali alendi successores, aut alios de familia etiam si eis à possessore alias debeantur alimenta, questio celebris discipitur, in qua vulgi error manifeste monstratur. n. 127. cum seqq.

Ob alimentum, vel dotem prestandam bona fideicommissi prohibita alienari, distrabi possunt ex præsumpta voluntate testatoris. n. 128.

Authentica res que, C. comunis de legatis adducitur pro fundamento ibid.

Alimentorum prestatio regulariter non est onus reale, sed obligatio personalis, aut iudicis officium. nu. 129.

Alimentario, etiam filio in bonis patris decedenti, testatoris, vel alterius qui ad alimenta tenetur, Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

netur, hypotheca, & actio realis non datur. numero 130.

Authentica res que, C. commun. delegat. non procedit in maioratibus iure nostro Regio absque regia facultate. n. 131.

Possessor maioratus tenetur ad alimenta, ad qua fundator in sua vita tenebatur non actione reali, sed personali. n. 132.

Nec tenetur ad alimenta eorum descendendum, qui nati fuerunt post mortem fundatoris. n. 133.

Alimenta minime debentur à patruo nepoti ex fratre numer. 134.

Adducitur singularis doctrina Molinae. ibidem, numer. 135.

Obligatio alendi, qua non reperitur in fundatore maioratus vivente, non transmittitur ad successores, in quos bona absque eo onere fuerunt quæsitum. numer. 136.

Maioratus possessor ad alendum aliquem obligatus, non tenetur tanquam possessor, nec habito respectu ad maioratum, sed ad propriam, & personalem obligationem. 137.

Mieres optime loquutus fuit in hoc articulo. numero 138.

Ad alimenta prestanda, quibus tenetur possessor maioratus, bona maioratus non attenduntur, sed fructus, qui vero iure pertinent possessori. numer. 139. & num. 140.

Molinae doctrina in proposito adducitur, numer. 141. & seqq.

Possessor maioratus non solum alere tenetur fratres, & sorores descendentes à primo fundatore, sed etiam non descendentes, nec eius consanguineos, quoniam non obligatio maioratus, sed persona possessoris attenditur, tanquam diuitis. numer. 142.

Maioratus iure bona ex consuetudine delata, simul poterit prescribi, ut possessor prestet alimenta descendentibus quibus alias, cessante prescriptione non tenebatur. n. 144.

Possessor maioratus licet teneatur alere sorores, fratres, & similes, intelligitur tanquam diues obligatione propria, & personali, non tanquam possessor maioratus. n. 145.

Alimenta si petierit frater, à possessore maioratus ex obligatione ipsius maioratus non obtinebit, nec etiam ex obligatione propria, qua tenetur possessor tanquam frater, & diues, quia hoc ius in iudicium non deducit. n. 146.

Frater si ex redditibus maioratus (qui sunt bona libera possessoris) alimenta fuerit consequutus in iudicio concursus, mortuo possessore extinguuntur. nu. 147. & 148.

Alimenta taxata fratri habito respectu ad bona libera, & fructus maioratus possessore mortuo fructuum respectu diminuuntur. n. 146.

Alimenta fratri, aut similibus taxata ex fructibus maioratus possessore mortuo successor qui ex propria obligatione eidem, qui similiter est frater, alimenta debet, non iter taxanda sunt. numero 150. & seqq.

Alimenta sunt prestanda ad mensuram patrimonij alimentantis. n. 151.

Successor maioratus non tenetur prestare alimenta vxori pro decessoris sui. n. 152.

Sententia contra fratrem possessorem maioratus ad alimenta prestanda fratri, mortuo fratre, an praiudicet eius filio successor. numero 153.

R Alimenta

Alimenta non debentur patrio. nr. 1254.
Possessor maioratus non tenetur alere filios, aut filias fratris, nec paternos, vel amitas. numero 155.
Alendi consanguineos est obligatio personalis possessoris maioratus. non onus reale ipsius: nam si foret, continuaretur in quemlibet successorem, etiam non fratrem. n. 156.
Res iudicata obtema contra fratrem possessorem maioratus pro alimentis, non obstat successori, etiam si obligatione propria vincenti alere teneatur, contra Mieres clarè ostenditur. numero 157. & seqq.
Filius successor in maioratu non tenetur continuare alimenta, quæ pater ministrabat fratris filio, & sic patrio, nec è conuerso; nec tanquam consanguineus, nec tanquam possessor maioratus. nr. 158. & 159.
Nec rei iudicata, obtema per patrum contra suum fratrem ad alimenta, exceptio obstat consobriño succedenti in maioratu, cum omnes res identitates ad hoc requisita deficiant. numero 160. & 161.
Mortuo fratre, qui ad alimenta fratris tenebatur, extinguitur obligatio non transmissa in filium successorem, qui patrum alere non tenetur numero 162.
Obligatio alendi consanguineos descendentes à fundatore maioratus, non est onus reale ipsius, sed merè personalis possessoris. n. 163.
Circa quod plura nouiter examinantur ex n. 164. cum multis seqq.
Præfatam opinionem sequitur Franciscus de Leon, & e-latus. n. 165.
Doctor Larrea abundè comprobat, & sequitur opinionem Ludouici Molina n. 166. 167. 168. 169. 170. & n. 171.
Ioannes Gutierrez, transcripsit Molinam, & eius opinionem, & fundamenta referens, sequitur ex num. 170. & n. 173.
Petrus Barbosa præ cæteris hunc articulum percepit & multis comprobat, & sequitur hanc opinionem. numero 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. & numero 183. pro qua plurima mirabilia considerat.
Possessor maioratus si ex fructibus maioratus tenetur alere fratrem, & dotare sororem, etiam non descendentes à primo institutore, manifestè sequitur obligationem suam esse personalem, & non realem. n. 184.
Possessor maioratus quantum ad alendos fratres, & sorores eodem modo consideratur, quo Clericus, qui ex fructibus beneficij suos alere, & dotare tenetur. num. 185.
Ludouicus de Auendano misere lapsus, carpitur, ex n. 186. & seqq.
Ludouicus de Auendano ex doctrina Molina firmat, possessorem maioratus teneri alere sorores & fratres: nam hæc obligatio proneniat à primo institutore; cum Molina ex diametro ei opponatur. n. 187. & 188.
Molina inconstantia notatur, recedentis in additionibus à sua verissima resolutione, à multis sequuta. n. 189. & seqq.
Molina in lib. 2. capite 16. numero 58. & 59. viriliter probauit, fratrem antiquissimi maioratus teneri tanquam diues fratrem alere, & non tanquam possessor maioratus. numero 190.

In additionibus addit aliam, vt etiam hæc obligatio alendi fratres originetur ab ipsa maioratus fundatione. n. 191.
In feudis filius primogenitus tenetur fratribus vultum, & militiam prestare. n. 192.
Primum fundamentum Molina, vt obligatio alendi fratres, sic lex maioratus; multis aliis verissimis destruitur, ex numero 193. & usque ad num. 199. inclusiuè.
Impugnatur aliud fundamentum Molina, argumentatis à vita, & malitia feudorum ad maioratum Hispania. numero 200. cum sequentibus.
Lex feudorum obligans primogenitum prestare vitam, & militiam fratribus non est vniuersalis, sed limitata ad certum casum. numero 202. 203. 204. & n. 205.



MENES illi debitorum, qui à iure beneficiati sunt, nec conueniantur, vltra quam facere possunt, si inter suos creditores iudicium concursus formare intenderit; licitè ex suis bonis alimenta petere, permittuntur, atque à iudice sibi taxanda, & consignanda sunt, ne egeant, & horum numero sunt partes descendentes, ascendentes, maritus, vxor, sacerdotes, donator, patronus, miles, socius omnium bonorum, l. sunt, 16. lib. Patro-nus, lib. item miles, lib. miles, lib. inter eos, 19. §. is quoque qui ex causa donationis, lib. non tantum (ubi de vxore, & marito pro quibuslibet contractibus), lib. sicut, §. sed an si cum sacer, cum li. sequenti, lib. sed hoc ita, §. quod autem de saceris, ff. de re iudicata, lib. 1. titulo decimoquinto, part. 5. ibi. Y deuen los desamparar a aquellos, a quien de-ne algo, diciendo como no hay de que faga pagam-ento y entonces el iusgador deve icmar todos los bienes del deudor que desampara lo suyo por esta raçon: sino los paños de lino que vestiere, no se deve otra cosa ninguna dexar; fueras ende si tal deudor fuesse padre, o abuelo, o algunos de los otros ascendientes, que huiesen algo a dar a algunos de aquellos, que descendiesen de ellos, o si fuesen hijo, o alguno de los otros descendien-tes, que huiesen algo a dar aquellos, de quien descendiesen, o si fuesse ome, que deniesse algo a u muger, o ella a su marido, o si fuesse ome, que deniesse algo a aquel, a quien auia aforrado o el aforrado a el, o si fuesse compa-ñero de aquellos que firman compania entre sí, auiendo, o trabiendo sus bienes de soumo, que deniesse algo al otro, o el compañero a el: o si fuesse ome a quien demandasse en juicio sobre donandio, que huiesse fecho a otro, ca entonces debe dexar el iusgador a cada vno de estos sobredichos tanta parte de sus bienes, de que pueda viuir quisedamente: El otro todo deve man-dar vender en almoneda y entregar el precio de-estos bienes a los deudores sobredichos, exortant hæc iura, & singulas huius beneficij personas di-stinctè prosequuntur Baëza in tractat. inope debitorum, cap. fin. 5. part. 5. 6. num. 16. cum multis sequen- tibus.

Hoc idem beneficium extenditur ad Clericos, ex cap. Odoardus, de solutionibus, & ad Doctores, & Aduocatos, argumento à l. miles, & lib. si miles, ff. de

de rei iudicat. prout latè videre est ex Baëza, Surdo & Parlador, & Zcuillos commun. contra communes, tom. 1. quæst. 329. per totam, licet renuat Baëza, d. cap. 17. num. 26. & restringens priuilegium in ad-uocatis, & Doctoribus ad solum carceres euitados; non tamen ad hoc priuilegium ne conueniantur vltra quam facere possunt, sed & Zcuillos, pluri-mos refert pro hoc priuilegio, l. miles, vt habeat locum in aduocatis, & Doctoribus legentibus, & post alios idem affirmat Surdus d. q. 88. num. 22. & de clerico & alijs Gutier. de iurament. confirm. 1. par. cap. 17. per totum, & signanter de alimentis du-cendis ex fructibus beneficij, & applicandis cleri-co in concursu creditorum videndus num. 17. vbi plures, DD. allegat, & frater vtrunque coniun-ctus non conuenitur vltra quam facere potest, Pe-trus Surdus d. quæst. 88. à num. 6. quid tamen de iure regio fit tenendum videndus Baëza d. c. 17. à n. 82. cum seqq.

Latissimè etiam de singulis, qui hoc iuris bene-ficio potiuntur, videndi sunt, Philip. Paschalis in tract. de viribus patria potesta. 2. part. cap. 9. per to-tum, & Petrus Barbosa in l. maritum, ff. soluto matri-monio, qui omnes plurimos alios allegant, & Ioan. Gutierrez de iuramento confirmatorio 1. p. capite 16. & cap. 17.

His igitur qui hoc beneficio potiuntur, vt non conueniantur, vltra quam facere possunt; alimen-ta ex suis bonis relinquenda sunt à iudice, taxan-da, text. est expressus in l. in condemnatione in princi-pio, ff. de regulis iuris, vbi dicitur, relinquendum esse tantum, ne egeant, & ibi notant gloss. & DD. quippe inter iuriconsultos nihil aliud est dicere; debitorem non teneri vltra quam facere possit quam si dicatur, quod debitor retineat sibi tantum, quod sufficit ad alimenta, ne egeat, sunt iuxta ex-pressa in l. qui bonis, 6. ff. qui bonis cadere possunt, iuncta l. is qui bonis, eodem tit. quibus dicitur, eum, qui bonis cessit, si postea bona acqviserit, teneri creditoribus in quantum facere potest, deductis sibi alimentis necessarijs ex ipsis bonis, text. etiam est formalis, & expressus in §. fin. instit. de actioni-bus, l. vbi glossa, verb. promouere, Cod. de bonis auctori-tud. possiden. l. in condemnatione ff. de regulis iuris, l. inter eos, §. fin. ff. de re iudicata. l. 1. tituli. 15. part. 5. ibi. Ca estonçe deve dexar el iusgador a cada vno de estos sobre dichos tanta parte de sus bienes, que pueda viuir quisedamente, ita explicant, & declarant Bartol. in l. maritum, numero 2. ff. soluto matrimonio post glossam Ruinam in cons. 144. numero 12. vo-lum. 5. Crotus in repert. l. si constante, numero 162. ff. de soluto matrimonio Bart. in d. l. qui bonis, ff. de cess. bonorum, Menochius de arbitrarijs, casu 183. nu. 15. Vitaliu, de Gamb. in tract. de clausul. in tit. an possit renunciari bene sic cession. numero 36. Imola in lib. si maritus, vbi Iafon. numero 4. ff. soluto matrimonio, & post Bald. quem allegat, dixit Angel. in §. fin. instit. de actionibus, Couar. lib. 2. varia. resolutio. cap. 1. num. 6. Lara in l. si quis à liberis, §. silent, numero 39. ff. de liber. agnoscen. Baëza de inope debitorum, (nullo Doctore citato) cap. 17. num. 33. & num. 67. Petrus Surdus de alimentis, tit. 1. quæst. 88. à principio, & num. 25. Iacobus Cancerus varia. resolut. lib. 2. c. 9. n. 4. & 5.

Illud tamè vtilissimum præ oculis habere debet iudex concursus in consignandis, seu taxandis ali-mentis debitori, concursus iudicium formanti, vt non ita amplè ei præstari arbitrabitur; sed tanta, quanta sufficiat ad vitæ sustentationem, ne egeat, Salgado. Labyrinth. Credit. Tom. I.

nam & licet regulariter alimenta præstanda sint iur-13 dicis arbitrio secundum dignitatem, & qualitatem personæ, cui debetur iudicis officio, aut testamen- to, l. si cui, ff. de annuis legatis, l. melius, penult. ff. de alimentis, & cibarijs legatis, l. inor. in princ. ff. de administr. tutor. lib. 1. §. mulier. lib. habitatio, ff. de ven- tre inspiciens, l. sed, & si quid, §. sufficienter, ff. de visu- fructu, l. si insitua, §. de inofficiso, ibi placuit inuerm 14 propter inopiam papilli alimenta pro modo facultas- tum, ff. de inoffic. in l. 2. tit. 9. part. 4. ibi. E este de- ue cada vno fager segun la riqueza, & el poder que huuiere, cutandolo toda via la persona de aquel; que lo huuiere de hauer. Tiraquel. de nobilitate, cap. 20. numero 143. Sesse decif. 26. numero 106. & nu. 107. Decianus cons. 9. num. 47. volum. 1. Gratianus disceptat. forens. cap. 112. numero 1. Pater Molina d. iustitia, & iure, to. 1. diff. 168. colum. 608. & tom. 2. disputat. 413. numero 7. Iacob. Cancerus lib. 1. va-riar. resolut. capite 16. de alimentis, numero 18. Viuius decif. 223. num. 23. Cardin. Tusch. tom. 1. littera A. cons. 285. per totam Valasco de partitionibus, c. 18. num. 40. Marcus decif. 913. num. 10. part. 1. Verall. decif. 21. lib. 1. Gutierrez de iuramento. confirmat. 3. part. cap. 15. num. 1. Menochius de arbitrarijs, ca-su 159. num. 5. & de præsumptionibus, lib. 1. quæst. 18. num. 8. Caualcans decif. 18. num. 13. p. 2. Reusner. decif. 11. num. 11. part. 3. Pappon. cons. 16. ex num. 8. Petrus Surdus de alimentis, tit. 4. quæst. 18. numer. 11. latissimè prosequitur Corduba à Lara in l. si quis à liberis, §. est filius, numero 43. ff. de liberis agnoscen- d. vbi Bald. Angel. Soman. Aretin. Iafon. Decium, Bertrand. Rochum de Curte, Couar. Paris. Carroc. Ripam, Crauetam, & alios citat & atque simul in-spectis facultatibus, ex quibus præstanda sunt ali-15 menta d. l. si quis à liberis, §. si filius, & §. & ali-mentis, ibi, abritaturus, quantum sit in facultati-bus Bartol. in l. si liberis, §. manumissis, ff. de ali-mentis, & cibarijs, legatis, d. l. parira. Alexander Decius, & Iafon in l. de alimentis, Cod. de transactio-nibus, Viuius d. decif. 523. num. 20. Lancellot. Gal-liaula ad consuetud. Alexandria. Gloss. solidos q. 6. num. 154. usque ad fin. Nata cons. 48. Bursatus con-sil. 62. num. 19. cum seqq. Andr. Fachineus contro-uerf. iuris, lib. 6. cap. 34. Riminaldus iunior cons. 132. n. 16. Montanus de tutelis, cap. 32. regul. 9. n. 223. Iacob. Cancerus d. cap. 19. de alimentis, numero 18. Tuschus tom. 1. littera A. cons. 284. per totam Sesse decif. 16. num. 101. Reusner. d. decif. 10. numero 8. & numero 9. Cumia tituli. 38. num. 103. Anton. Gomez in l. 10. Tauri, num. 40. Ioannes Gutierrez de iura-mento confirm. 3. part. 15. numero. 10. Pater Mo-lina d. diff. 413. num. 7. Paponius cons. 6. num. 13. Gregorius Lopez in lib. 15. tit. 10. glossa Viuen. part. Marius Giurba decif. 6. num. 1. & 2. attento valore 16 fructuum qui ex bonis annuatim percipiuntur, non tamen valore patrimonij, & proprietatis re-um, ius alimentorum, §. modum, ff. vbi pupil. edu- gari debeat, vbi est bona glossa verb. reditum Bar-tol. in l. cum alimenta, ff. de alimentis, & cibarijs legatis, idem Bartol. & Angel. in l. imperator, ff. ad Trebell. Craueta cons. 199. num. 22. Ioan. Gutierrez pract. quæstio. lib. 3. quæst. 82. num. 22. Baëza de decr- ma tutor. cap. 10. Ani. Gomez, in l. 10. Tauri, num. 40. Tellus Fernand. in d. l. 10. num. 19. optime Ioannes Garcia de expens. & melioratio. cap. 4. à num. 17. cum multis seqq. Raudens. decif. 14. num. 29. Marcus de-cif. 323. part. 1. Iacobus Cancerus d. cap. 16. nu. 29. Burgos de Paz cons. 9. num. 17. Tuschus tom. 1. liste-ra A. conclus. 283. num. 1. Barcius decif. 69. num. 45.

Menochius de arbitrar. casu 169 num. 3. & 4. Mag-
 nonius Lucens. 73. num. 24. Reufner. decis. 3. num. 44.
 p. 4. Anna singula 23. Rolandus à Valle conf. 22. vo-
 lum. 1. Caluacan. de usufruct. num. 36. in fin. Petrus
 Surdus de alimentis. tit. 4. quest. 9. num. 1. Petrus
 Gregor. de dote par. quest. 28. num. 5. Fabius Anna
 conf. 4. num. 67. & 68. Albanus conf. 315. num. 2. &
 num. 16. Simon. de pretis, de interpretation. ultima
 volunt. lib. 4. dubio 11. num. 86. Montan. d. regula 9.
 num. 224. Giurba decis. 6. num. 2. Tiraquell. lib. 2. de
 retrah. §. 7. gloss. 1. num. 9. Menoch. de arbitrar. lib.
 2. centur. casu 183. nu. 25. Roxas in epitome successio-
 ab intestato. cap. 21. num. 63. eleganter Bursarius conf.
 1784. ex num. 16. cum seqq. idem Ioannes Gutierrez
 allegat. 14. numero 5. qui alia ad propositum scri-
 bit, infinitos penè alios refert Mierex de maiora-
 tu. 4. p. quest. 28. à num. 7. & facit l. 20. tit. 16. p. 6.
 ibi: gobernados debense los huersanos de sus bienes en
 esta manera la debe el usgador del lugar est ableen
 f. g. in su albedrio la quantia del mozo, cierta quantia
 de pan. y vino, e de dinero queles den cada año pa-
 ra su gobierno, e para subeistra del, e de su compatia.
 catuendo toda via, que de la renta de los esquilmos de
 los bienes del huersano salgan estos despensio; e que
 todo lo al finque en saluo, si lo pudiere facer, adeo t vt
 erit adint edificia sumptuosissima magnique va-
 lotis, si redditus tamen sint parui, ij aestimandi
 sunt, non proprietas, nec hæc vendenda ad
 alimenta præstanda, Anton. Gomez in lib. 10.
 Tauri num 40. Gregorius Lopez in l. numero 19. p.
 4. verbo la Riqueza. Tellus Fernandez in d. l. 10.
 num. 14. Ioan. Garcia latius comprobatur in tract. de
 expens. cap. 4. n. 18. & sequentibus. & est l. imperator
 ff. ad Trebelliam.

Tamen iis personis, quæ conueniuntur, vltra
 19 quam facere possunt, non præstabuntur ære alieno
 sed iuxta indigentiam dumtaxat pro vitæ susten-
 tatione, & subleuanda ne egeant, & 20
 percant cum non debeantur sibi officio iudicis,
 & iuris naturalis intuitu, aut iure actionis: sed
 tantum miserationis causa, ne egeant, & sic non
 ita ampla præstanda sunt, sed pro mera & nuda
 necessitate sunt, Marcus Anton. Cuchus, de le-
 gitimo §. potest præterece num. 8. Iacob ab Arna in l.
 Imperator ff. ad Trebellian. Bald. in l. 1. §. ius natu-
 rale numero 7. ff. de inst. & iur. in l. 2. §. quod si in
 patris. super glossa 1. D. soluto matrimonio. & in au-
 thent. si captiu. in fin. Cod. de episcop. & cleric. Ca-
 strenf. in l. si cum dote. §. 1. num. 7. D. soluto matrimo-
 nio. Barbac. in cap. ex p. 3. de consuetudine Roman. in
 authent. quod locum. Cod. de collationibus Bald. No-
 uellus in l. 2. §. 1. D. solut. matrim. & ibi Vincent.
 num. 19. Barcius decis. 129. nu. 11. & 14. Guillelmus
 Benedic. in c. Rainuntius. gloss. in eo testamento. 1.
 n. 22. de testamentis. Carrocius in l. §. 13. vers. re-
 netur tamen. C. de dotis promissione. Petrus Surdus
 de alimentis. tit. 3. q. 18. n. 56. Molina de Hispanor.
 primogen. lib. 2. c. 16. n. 21. Pater Molina de maiora-
 tu disput. 616. colum. 197. Tuschus tom 1. tit. A.
 conf. 284. n. 9. Palacius Rubeus in cap. per vestras
 §. 24. numero 3. de donatio. inter vir. Benintendi. de-
 cis. 22. numero 4. Matheffillan. singulari. 148. Marfil.
 singulari. 104. Anton. Gomez in l. 8. Tauri. n. 39. Ca-
 stillo in l. 10. Tauri. Caualcari. decis. 8. num. 48. cum
 seqq. p. 3. Rauen. singul. 44. Lancellos. Gallula d.
 9. 6. n. 236. Mant. conf. 13. num. 4. Ruinus conf. 144.
 num. 14. & n. 5. Menchaca controuers. illustr. lib. 1.
 c. 35. n. 14. Giurba decis. 6. à num. 3. cum seqq. & post

plures, quos allegat optimè tractat. & resoluit
 Ioa. Garcia in tract. de expens. & melioratio. c. 4. nu-
 mer. 23.
 Et loquendo in equitibus, baroniam habentibus 21
 cum iurisdictione ære alieno grauatis, vt ex suæ
 baroniæ redditibus alimenta, non opulenta, sed
 secundum necessitatem sint taxanda & consignā-
 da, ita vt tertia pars alimentorum, quæ alijs eis
 deberentur non instantibus creditoribus, sit hoc
 casu præstanda dumtaxat: latissimè probauit Fran-
 cisc. de Leo in decis. Valentia 75. ex n. 4. cum seque. t
 licet Senatus Valentia in casu contingentia, di-
 midiam partem taxauit eorum alimentorum, quæ
 alijs secundum qualitatem, & dignitatem persone
 officio iudicis debita taxari debebant, determina-
 uit, vt testatur ipse leo d. decis. 75. n. 8. ita vt cum
 baro probaret indigere pro alimentis sexcentis li-
 22 bris trecenta fuere taxata, habito respectu ad cre-
 ditores, & æs alienum.

Et pro hac parte facit text. in l. §. tit. 11. p. 4. ibi
 23 le fin. que alguna cosa de que vna & quantius Baeca
 de inopi debitor c. 17. à n. 67. & seqq. t conetur de-
 fendere, his personis, quæ non conueniuntur nisi
 24 in quantum facere possint, sint assignada alimen-
 ta qualitatem carum, dicens quod non eadem præ-
 standi sunt nobiliæ, ac rustico ex doctrinis genera-
 libus; id Nos verum esse fatemur, illud tamen af-
 firmamus iuxta receptissimam sententiam hæc-
 tenus relata; nullis esse præstanda ampla, sicuti
 præstarentur quando illa consequuntur iure acti-
 onis, legati, aut officio iudicis, quoniam illo casu
 ea petunt ab iis, qui iure tenentur præstare & ad
 ea sunt obligati, sed multo longè minoram, tantum
 quantum sufficiant ad limitatam, & strictam vitæ
 sustentationem ne fame pereant: iuxta verissi-
 mam, & communem relata resolutionem.

At tamen quando ij debitoribus formant iudici-
 um creditorum alimenta, quæ beneficio legis cõ-
 sequuntur, non tã de bonis suis ea percipiunt,
 quam potius de bonis creditorum, qui nullo iure
 ad alimenta tenentur, sed potius miserationis, &
 eleemosynæ causa sibi parantur à iure, pro vt &
 agnouit ipse Baeca d. cap. 17. num. 73. dum t quærit 26
 an præfata doctrina procedat in debitoribus, qui nõ
 tenentur vltra quam facere possint, qui bonis cessit,
 & inquit; quod licet habenda sit ratio qualitatis
 personæ; tamen id debere intelligi magis strictè;
 reddens rationem; quia alimenta, quæ debentur
 miserationis causa, non debentur secundum dig-
 nitatem ex Iacob. de Arena, & Bald. in l. §. maritus.
 ff. solut. matrim. & Palati Rube. in cap. per vestras. §.
 65. limitatio. 3. num. 11. quibus adde doctorum ca-
 terorum supra citatam ex n. 10.

Verget etiam pro hac parte, quod & ipse Baeca 27
 eodem c. 17. à n. 74. & seqq. quod debitor, qui habet
 at turrim valoris magni, teneri eam vendere ad
 satisfaciendum suos creditores; nam licet alijs vè-
 dendæ non sint proprietates rerum ad præstanda
 alimentis; id procedere in alimentis, ad quæ quis
 tenetur iure naturæ, titulo donationis, aut legati,
 at verò quando miserationis causa præstantur ali-
 menta debitori habenti domum pretiosam & ma-
 gni valoris, tenetur eam vendere ad soluendum
 creditoribus, & seipsum alendum; quia inter vtrū-
 que casum alia viget æquitas, & alia prorsus diuer-
 sa ratio versatur, vt latius probat ex Tello Fernã-
 dez in l. 10. Tauri. à n. 14. & alijs pluribus.

Deinde quia hoc beneficium debitoribus aliqui-
 28 bus concessum deducèdi ex suis bonis alimèta, ne
 egeant,

egeant, maximè controuersum inter nostros, &
 Theologos Doctores, aut tuta cõscientia procede-
 re possit, cum nemo teneatur viuere de alieno,
 cum sint bona creditorum suorum potius, quam sua,
 pro vt videre est ex multis Doctoribus partem
 negatiuam sectantibus, & fortiter tuentibus, quos
 allegant Couar. variar. resol. l. 2. c. 1. n. 6. Petrus Sur-
 dus de alimentis tit. 8. p. 28. per totum.

29 Quare attentè se gerere debent iudices concur-
 sus in taxandis alimentis debitori, concursus iudi-
 cio causanti, non abutendo arbitrio, scientes in
 restrictione eorum consistere iustitiã, non in am-
 pla præstatione, quoniam non tractant de præbe-
 do alimenta ex bonis debitoris; sed de bonis cre-
 ditorum, qui suas pecunias dederunt debitori, cui
 nulla lege tenentur ad alimenta, & putent iudices
 de alieno non esse eleemosynam erogandam.

30 Iis merito adiungere vales ciuitatem, populum,
 Ecclesiam, seu vniuersitates, quas pro ære alieno
 grauatas ad formadum concursus iudiciũ admitti
 diximus supr. c. 1. n. 49. in §. 2. per tot. vt computen-
 tur inter personas, quæ vltra quam facere possunt
 non conueniantur, atque t ideo eisdem vniuersita-
 31 tibus assignantur ex suis bonis concursus ali-
 menta pro suis publicis, & præcis necessitati-
 bus, ne contra publicam vtilitatem egestatem pati-
 antur, publicisque functionibus ne deficiant,
 quia publica vtilitas priuatæ semper præfertur, &
 varijs iuris priuilegijs decoratur, in quo vltra nõ
 progredior, cum constantissima, & indubitata pra-
 xis sit omnium tribunalium, & etiam inferiorum
 notissima, semper assignantium alimenta populis,
 & vniuersitatibus iudicium concursus ex suis bo-
 nis proprijs, & publicis formantibus.

32 Sed nunc quærendũ an debitor maioratus ciui-
 siber possessor, seu duces, Marchiones, Comites,
 aut alijs nobiles potentes personæ, quæ ære alie-
 no grauatae sunt, & ad iudicium concursus prouo-
 cant suos creditores, an istæ habeant beneficium,
 ne conueniantur vltra quam facere possint, ita vt
 formati concursu ex ipsius maioratus bonis sibi
 præstanda sunt alimenta.

33 In qua quæstione quantum attinet ad comites
 & ceteros magnates, atque alias illustres, & potè-
 tes personas, quamuis titulo comitatus, & simi-
 liũ, carentes; potunt tamen domibus illustri-
 bus & insignibus: praxis tribunalium Hispaniæ
 hoc admittit; vt eisdem comperat hoc beneficium;
 ne conueniantur, vltra quam facere possint, & per
 acto per ens legitime iudicio concursus, sibi ta-
 xantur alimenta ex bonis suorum statuum, atque
 maioratum ex l. miles. ff. de re iudicata. de qua etiam
 praxi testantur Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. fin.
 34 §. p. §. 3. num. 31. & 32. vbi etiam dicit t quod in
 bonis maioratus, aut alijs fideicommissis subiectis
 fieri possit executio, si alia bona non extent, non
 vt perpetuo creditori addicantur, sed vt ex fracti-
 bus & redditibus sibi soluant quousque credita ex-
 tinguantur, iuxta textum in l. pero. §. pradium ff. de
 legatis. 2. quem Paulus ibidem vnicum & singula-
 rem esse prædicat; tradit quoque Iason. in l. commo-
 dia. ff. de re iudicata. Palacius Rubeus in cap. per
 vestras ampliat. 17. numero 70. Molina de Hispan.
 primogen. lib. 4. cap. 7. Martin. Laudens. in tractat. de
 principibus. quest. 290. & extrat de ea te egregia Bal-
 di doctrina in authent. qui iurat. Cod. de bonis au-
 thoris. iudi possid. in hæc verba: sed nunquid pro-
 pter debita comitia fet missio in comitatum? respon-
 deo, non, quia Casaris est. ff. de legatis. 1. l. apud Iulia-
 Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

num. §. si. sed in redditibus sic, t quia iure proprio
 fructus lucratur, vt sint proprii, non feudales. Idem 35
 scribit, ipse Bald. in l. 1. colum. 2. Cod. qui bonis cede-
 re poss. cuius opinionem amplectitur Martinus
 Laudens. de principibus. d. quest. 290. Iason. in §. item
 Seruiana instituta de actionibus. num. 100. probat
 latius Fontanella decis. 166. & dec. 167. & Nos su-
 pra cap. 10. à num. 23. vers. vltra que. & ex n. 89. &
 in terminis nostris idem probat Mattheus Brunus
 in tract. de cessio. bonor. quest. princip. numero 18. t
 dum firmat, quod cedens bonis, ea bona quæ per 36
 testatorè sunt prohibita alienari, retinere potest:
 item vsum fructum, feudum & emphyteusium Ec-
 clesiasticam quam possidet; ita tamen, vt earum re-
 rum commoditates, quæ ad debitorem cedentem
 pertineant pleno iure, creditoribus suis pro eorũ
 credito, dantur, & consignantur per l. necessaria. §.
 fin. ff. de pericul. & comm. rei vend. & eorum, quæ
 per Doctores notantur, præcipuè Alexand. in l. §.
 finita. §. si velligalibus. n. 17. ff. de damno infesto. &
 in conf. 19. n. 16. volum. 5. Anton. Rubeus conf. 164.
 colum. §. in princ. vers. pro resolutione. Ruinus conf.
 176. colum. 2. in fin. volum. 1. Bald. in l. 1. colum. 3. vers.
 quaro, nunquid ille, qui quiescit. & ibi Salicetus co-
 lum. 1. ad fin. vers. sed dubitatur, quod si possident. C.
 de cessioe bonorum. Iason. in §. si colum. penult. vers.
 quid autem si in cessioe bonorum instit. de actioni-
 bus. Noguierol. allegatione 37. ex num. 37. & seqq.
 alios plures videbis infra ex n. 55. vers. non obstanti
 primum, &c.

Cuius est fatinæ, quod vsum fructuarius potest 37
 vsum fructum creditori obligare, & hypothecare,
 l. si is qui. 11. §. vsum fructus. ff. de pignorigibus. credito-
 ris tamen ius durat durante vsum fructum, ita vt mo-
 te debitoris extinguatur, vt argument. text. in l. ne-
 cessario. §. si. ff. de periculo & commo. rei vend. Felicia-
 nus de censibus lib. 2. cap. 4. num. 4. ad fin. & num. 5.
 Castillo in tract. de usufructu. cap. 70. num. 9. & ex 38
 num. 1. ex qua doctrina infert Parlador. loco citato.
 num. 32. in hæc c. Atque ita fieri quotidie videmus, vt
 magnatibus aris alieni mole pragrauatiss, redditus
 maioratus creditoribus addicantur; cum sua tamen
 prerogatiua illorumque dignitate salua, id est habi-
 ta ratione ne egeant; iuxta text. in l. miles. ff. de re
 iudicata. hac tamè distinctione, vt inquit Parlador-
 rius vbi supra in num. 32. ibi: atque ita fieri quotidie
 videmus, vt magnatibus ære alieno pragrauatiss red-
 ditu maioratus creditoribus addicantur, cum sua
 tamen prerogatiua illorumque dignitate salua id est
 hãoita ratione ne egeant iuxta textum in l. miles. ff.
 de re iudicata, &c. quem ferens sequitur Curia
 Philipica 2. p. §. 16. num. 13. & Villadiego in politi-
 ca. c. 2. n. 28.

Hoc idem (Parladorio tamen tacito) dixit Ama-
 dor Rodriguez de priuilegijs creditorum. 1. par. sub
 num. 25. vers. illud tamen iis præmissis. fol. 6. à ter-
 go. frequenter obseruari, & praticari solere, circa
 Duces, Marchiones, Comites, aut alias nobiles &
 potentes personas, oppressas creditoribus, qua
 suis solvere non valentes, factò concursu, bona
 eorum libera, & fructus omnes status & maioratus
 per iudicem cõkursus sequestrari solere, & taxatis,
 reseruatique alimentis Marchionibus, aut nobili-
 bus prædictis personis, aliquibusque bonis confi-
 gnatis, aut fructibus maioratus, quod comprobatur
 ex similitudine Clerici debitoris, cuius præbende 40
 aut beneficij redditus, aut fructus sequestrantur pro
 satisfactione creditorum suorum, reseruata tamen
 eorum ipsis tanta pars quæ sufficiat ad eius hone-
 R. 3 stam

flam sustentationem, ne pereat, & mendicare cogatur, cum gaudeat beneficio, ne conueniatur vltra quam facere possit, attendita qualitate, & quantitate reddituum, argumento text. singularis in sui dispositione, in C. peruenit, de fideiussoribus, iuncto c. p. Odoardus de solutionibus Auftricus in addit. ad Capellam, Theoloso, quæst. 245. Abb. in d. cap. peruenit, num. 1. Ripa in l. obligatione generali, num. 45. ff. de pignoriibus. Amador Rodriguez d. p. 1. num. 25. ante fin. Cynus, & Salsicetus in l. stipendia. C. de executio. rei iud. Boëtius decis. 226. circa finem. Benincallus in tract. paup. quæst. 8. in quinta specialia. contract. num. 15. late Decius in cap. Episcopus, num. 1. de prebendis, ubi additio. Petrus Sardus de alimentis, tit. 1. quæst. 88. num. 29. & 21. Menoch. de arbitrariis, lib. 2. casu 183. nu. 8. optime annotat Ioannes Gutierrez de iuramento confirm. 1. part. cap. 17. num. 5. cum seqq.

41 Et omnia hæc latissimè cõprobat Bæza de inope debitore. c. 16. ex num. 103. per aliquas colum. vbi affirmat non de iure, sed de vniuersali consuetudine deberi alimenta magnatibus, ducibus, & comitibus, & aliis illustribus personis, & maioratibus habentibus iurisdictionem, & tunc ex redditibus deducuntur alimenta ipsi debitoribus, ceteri autem redditus, & fructus reseruantur suis creditoribus, vt ex eis æs alienum extinguatur;

42 vbi multa cumulat. omnino videnda in proposito, & eundem Bæzam pro hac distinctione † inter possessores maioratum habentes dignitatem, & iurisdictionem, vt eis debeantur alimenta; & alios possessores iurisdictione carentes, refert Auendañus de censib. c. 53. n. 11.

43 Sed difficultas versatur, circa ceteros debitores possessores simplicium maioratum, aut vinculo- rum, an isti concursus formantes alimenta appetere possint, & videtur quod pariter beneficium habeant, ne conueniantur vltra quam facere possunt; primo † quoniam Hispanorum maioratum institutiones, quæ ad familiarum conseruationem præsertim ordinantur, atque diriguntur in bonam publicam introductas fuisse, in eamque conseruatione, ius etiam publicum versari, probant multum ex l. 1. §. quamuis de ventre inspiciens. text. in §. ceterum, in fin. de legit. agnat. successio. l. pronuntiatio. §. familia, ubi perscribentes, Cod. de verbor. significat. l. 2. tit. 1. §. part. 2. ubi acatando el pro comunal de rodos. Tiraquellus, qui plura congerit, de primogenitura, quæst. 4. num. 13. quod nedum in principatibus; sed etiam in cæteris primogeniis verum esse, inquit idem Tiraquell. d. quæst. 4. numero 32. & plurimi alij relati, & sequenti à Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 18. numero 1. & seq. Couar. lib. 1. variar. cap. 5. numero 5. ergo † alimenta præstanda sunt propter fauorem publicum, & maioratum honorem, & auctoritatem conseruandam, quæ est ratio ob quã Sacerdotes, & clerici hoc beneficium potiuntur, ex doctoribus superius relatis numer. 4. vers. hoc idem beneficium.

44 Secundo, quoniam maioratus per se est dignitas, vt testantur quamplures relati à Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 13. num. 1. 2. & 3. Mieres de maioratu, 1. part. quæst. 1. num. 20. & seqq. Aluarado de coniecturis, lib. 2. cap. 3. §. 3. num. 16. Matienzo in l. 5. tit. 7. gloss. 2. num. 3. lib. 5. recopil. Pater Molina tom. 3. disput. 620. & plurimi alij citati à Castillo controuersiar. lib. 6. cap. 147. numero 8. ergo propter tantam † dignitatem, qua potiuntur possessores maioratum causantes cõcursum creditorum cõ-

sequi debent alimenta ex eorum fructibus, ne egeant in dedecus dignitatis, & honoris, vt considerantur in magnatibus, Ducibus, & comitibus superius citati Doctores, & praxis admittit.

45 Tertio, quoniam bona fideicommissi, quæ à testatore prohibentur alienari; tamen si possessor, & grauatus inopia sit pressus, ob eius alimenta licite alienari permittuntur, ne egeat, text. expressus in Authent. res quæ, C. communis de legatis; quam latissimè exornant Ludouic. Molina de primogeniis, lib. 4. cap. 7. per totum. Fuffarius de substitutionibus, q. 806. qui innumerabiles alios referunt per totam, & etiam, quando fideicommissio grauatus, ære alieno sit oppressus, potest bona fideicommissi alienare; constantè post innumerabiles Doctores probat ipse Fuffarius in quæst. 542. per totam; ergo multo magis quotam fructuum, & reddituum retinebit, pro ius alimentis, & vitæ sustentatione, ne pereat inopia.

46 Quibus tamen minimè obstantibus, contrariū de iure verius esse ostendendum; imò quod quilibet maioratus simplicis possessor, concursus iudicium formans alimenta petere, aut consequi non possit ex fructibus ipsius vinculi, aut maioratus, etiam si nobilis sit, nisi sit dux, comes, vel Marchio seu etiam competat oppida, & castra, vassallos, aut iurisdictionem habentia; quibus proculdubio praxis admittit iure optimo alimenta præstanda, ære alieno oppressis, & concursus inter suos creditores causantibus, vt ex Patladorio, & Amatore Rodriguez, & Bæza. & aliis diximus superius à n. 33. vers. in qua questione quantum, & c. cum ex ratione l. miles, ff. de re iudicata, beneficio potiuntur, ne vltra quam facere possint, suis teneantur creditoribus.

47 Et ita loquendo in Baronibus equitibus habentibus Baroniam cum iurisdictione; idem introductum fuisse consuetudine in Regno Valentia, iis ære alieno grauatis præstantur alimenta ex redditibus suæ baroniæ, latè probat Francisc. de Leo in decis. Valentia tom. 1. decis. 75. per totam.

48 Probat in super, quia simplicis maioratus, aut vinculi possessor nullo ex capite priuilegiatus reperitur in iure, ne conueniatur, vltra quam facere possit, nec in maioratu, & vinculo aliquid peculiare adest, quo iustitia integrè satisfaciendi creditores impediri possit, vt statim probabimus magis specialiter; ergo iure communi vti debet, quantumuis nobilis possessor sit, † cum nobilitas sola, licet liberet debitorem à carcere pro debito ciuili; non tamen aliquod priuilegium, & beneficium ei tribuit, ne conueniatur vltra quam facere possit; imò ex integro, & in solidum ex suis omnibus bonis creditoribus satisfiunt; nam † licet miles habeat à iure priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere possit, ex d. l. miles, cum similibus; hoc tantum procedit in milite armatæ militiæ, & non in equitibus seu nobilibus, vt post Cuman, & alios cõmuniter in d. l. miles, dicit Couar. lib. 2. variar. cap. 1. num. 4. quia (inquit) nec iure Cesarum, nec iure regio hoc expressum est, idem affirmant Gutierrez de iuramento confirmat. part. 1. cap. 16. nu. 36. Bæza de inope debitore, cap. 16. num. 8. & 9. & sequitur Francisc. de Leo in decis. Valent. 77. num. 2. & 3. tom. 1. ita † vt nec intuitu maioratus simplicis vt statim, nec ratione nobilitatis eis alimenta vllatenus debentur, pro vt ex responsione ad argumenta clariùs hæc omnia patebunt.

49 Non obstat primum, ex num. 34. quo ius publicum

cum versatur in conseruatione maioratus. Quod licet verum sit, nihil tamen ad rem facit, quoniam in concursu creditorum nihil agitur, quod tendat, aut respiciat maioratus, & vinculi diuisionem,

50 † nec creditores pro vendendis bonis maioratus vrgent, scientes ad id nullum ius habere, cum sint familiarum reserua, & perpetuo inalienabilia (regulariter regia facultate cessante), sed tantum curant satisfieri de suis creditis ex fructibus, & redditibus maioratus. pleno iure pertinentibus debitori suo

51 † in quibus nulla cedit alienationis prohibitio ad latè tradita superius num. 33. & sequentibus vers. in qua quæst. quantum attinet, & c. † Nec hæc fructuum creditoribus addictio, & applicatio perpetua est, sed temporalis pro vita dumtaxat possessoris debitoris, ita vt post eam successor omnes liberè, & integre deinceps consequatur, etiam si creditores nondum integre satisfacti sunt. Fontanella decis. 166. & 167. Molina de primogeniis lib. 3. c. 13. per totum, & annotauimus supra cap. 10. à num. 23. vers. vltra qua in istis, & c. Socinus Junior consil. 9. num. 93. lib. 1. Menochius consil. 275. d. 2. Surdus consil. 194. num. 27. lib. 2. & decis. 254. num. 13. vbi Clarus in pract. crimin. §. vlt. quæst. 78. vers. item quæro. Marcus Anguifola consil. 122. num. 51. Cæphalus consil. 707. num. 11. Hieronymus Gabr. el. consil. 184. num. 1. lib. 1. Ludouicus Molina de primogeniis, lib. 4. cap. 11. num. 6. & 11. Petra de fideicommissis, quæst. 3. num. 11. Peregrinus de iure fisci, lib. 5. tit. 1. de publicatione bonor. num. 67. Intrigol. de substitutionibus, centur. 3. quæst. 73. num. 92. Fuffarius de fideicommissis, quæst. 529. per totum, & quæst. 430. per totam, & per l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2. Mieres 3. part. quæst. 9. ex num. 106. vers. que ad n. 112. Rodriguez de redditibus lib. 2. q. 9. num. 74. plenè Duardus super Bull. de censib. §. 1. quæst. 7. num. 38. Tiraquell. de retractibus lignagior. §. 1. gloss. 7. num. 47. optimè Peregrin. de fideicommissis art. 40. n. 100. Fontanella de pactis nuptialibus, tom. 1. claus. 4. gloss. 9. part. 5. num. 24. cum plurimis sequentibus, Cancertius lib. 1. variar. cap. 8. num. 99. & 200. Corbulus in d. causa priuat. ob alienatio. irrequisito Domino, limitat. 19. Gamma decis. 5. vbi optima additio, & ex aliis Nogueuol. allegat. 37. ex

52 num. 37. † Quod in fructibus bonorum maioratus pro debito possessoris fiat executio eius vita durate, quos potest alienare, & hypothecæ subicere, & ex iis satisfieri creditores, durante vita possessoris maioratus, vide infra 3. p. c. 3. per totum.

53 Nec obstat secundum fundamentum contrarium supra num. 36. quoniam verior est, & tenenda opinio, quod maioratus, siue primogenitura nullam in se dignitatem publicam cõtineat, nisi aliter accidentaliter ei accesserit, & in fit, vt si iure maioratus competat regnum, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus, seu etiam competant oppida, & Castra Vassallos, & iurisdictionem habentia, de quibus erit tanquam de dignitatibus iudicandum, vt verissimè resoluit Molina de primogen. l. 1. c. 13. num. 4. & sequentibus. Mieres de maiorat. part. 1. quæst. 1. ex num. 10. & tribus sequentibus, vbi etiam multis comprobatur, † quod Ducatus, Comitatus, Marchionatus, & Vicecomitatus sunt dignitates regales, † & quod omnis, qui præest cognitioni villæ vel Castri dicitur habere dignitatem, atque

54 † etiam quod habentes iurisdictionem in aliquibus dicitur clarissimi pro vt latius ibi. † Et quod maioratus ex propria natura nullà in se dignitatē publicam cõtineat, quantumuis ex accidenti possit dignitas inesse, latè probauit Petrus Barbof. in l. cum

55 prator. §. final. ff. de iudiciis, num. 175. vsque ad n. 254. alios quamplurimos in comprobationem sequutus addixit Castillo, contru. tom. 6. cap. 147. ex num. 8. quare iis debitoribus possessoribus maioratus, quibus accidentaliter inest dignitas publica; indubiè consignanda sunt alimenta ex maioratum redditibus, & fructibus. Quia propter dignitatem in sitam non conuenitur, vltra quam facere possunt, & illorum respectu rectè praxis quotidiana procedit. † At in cæteris maioratum, & vinculo- rum simplicium possessoribus nullo modo praxis admittere debet, cum beneficium, ne conueniantur vltra quam formare possint, nullo iuris fundamento eis competat.

56 Minus obstat tertium supra num. 48. quod magis vrgere videbatur, sed facilis patet responsio prima, quod dispositio Authent. res quæ, Cod. communis de legatis, non procedit, nec locum habet in maioratibus Hispania nisi ex eaus d. Authent. regia licentia, & facultas obtenta sit, & concessa, pro vt latissimè contra alios ex Gregorio Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. gloss. verb. que no la pudisse vender. Et Couaruu. variar. resoluit. lib. 3. cap. 6. n. 10. in fin. disputando comprobatur Molina de primogeniis, lib. 4. d. cap. 6. num. 16. cum multis sequentibus, & in num. 25. † ita concludit, ex quibus inferitur, Hispaniarum primogenia nec ex causa conseruati- nis, nec restitutionis dotis ram matrimonij carnalis, quam spiritualis seu donationis propter nuptias, nec pro alendo ipso maioratus possessore, nec eius liberis, nec pro illis ab hostibus redimendis, nec ex alia causa ex iis, quas Doctores in d. Authent. res quæ adducere solent; alienari posse absque Regia facultate, nisi ad efficiendum maioratus institutus astrictus esse (de qua obligatione, dixerat superius n. 19.) eademque ratione, † Regias facultates ad id efficiendum raro, & non nisi

57 ex magna causa concedendas esse: cum maioratum institutorum voluntati aduersentur, quos verissimè est, potius ipsorum maioratum conseruationem, quam possessorum necessitatibus consulere voluisse, & c. Hæc ille.

58 Idem post plurimos, quos refert, latè fundat Mieres de maioratu 4. part. quæst. 28. à num. 9. & sequentibus, & videndus à principio quæstionis multa in proposito adducens, & longè differens totam materiam.

59 Et insuper, quod pro necessitatibus grauati non possunt bona fideicommissi alienari, quado testator prohibuisset, bona quomodo cumque alienari, vel dixisset, quod bona perpetuo, vel cõtinuo manerent in familia, infinitos penè cõgerit, & sequitur Vincentius Fuffarius de substitutionibus, q. 535. n. 16. & à num. 78. cum sequentibus, & 9. 542. à n. 7. cum sequentibus, quomodo limitat d. Authent. dispositionem loquentem in fideicommissis simplicibus.

60 Sed adhuc dato casu quod d. Authent. res quæ dispositio procederet in maioratibus; argumentum nõ vrgeret; nam eius dispositio procedit ex tacita voluntate testatoris, permittentis alienatione pro alimentis grauati ex bonis suis deducendis; quæ ratio nullo modo militat in creditoribus grauati cõtradictentibus, & renuentibus deductionem, atque consignationem alimentorū debitori, cuius bona obligata sunt ad soluenda debita ex integro, pro vt sūt fructus omnes maioratus, imò potius ista alienationis permissio inducta à iure, pro necessitatibus & æris alieni grauati satisfactione, potius foret in

61 cum versatur in conseruatione maioratus. Quod licet verum sit, nihil tamen ad rem facit, quoniam in concursu creditorum nihil agitur, quod tendat, aut respiciat maioratus, & vinculi diuisionem,

62 † nec creditores pro vendendis bonis maioratus vrgent, scientes ad id nullum ius habere, cum sint familiarum reserua, & perpetuo inalienabilia (regulariter regia facultate cessante), sed tantum curant satisfieri de suis creditis ex fructibus, & redditibus maioratus. pleno iure pertinentibus debitori suo

63 † in quibus nulla cedit alienationis prohibitio ad latè tradita superius num. 33. & sequentibus vers. in qua quæst. quantum attinet, & c. † Nec hæc fructuum creditoribus addictio, & applicatio perpetua est, sed temporalis pro vita dumtaxat possessoris debitoris, ita vt post eam successor omnes liberè, & integre deinceps consequatur, etiam si creditores nondum integre satisfacti sunt. Fontanella decis. 166. & 167. Molina de primogeniis lib. 3. c. 13. per totum, & annotauimus supra cap. 10. à num. 23. vers. vltra qua in istis, & c. Socinus Junior consil. 9. num. 93. lib. 1. Menochius consil. 275. d. 2. Surdus consil. 194. num. 27. lib. 2. & decis. 254. num. 13. vbi Clarus in pract. crimin. §. vlt. quæst. 78. vers. item quæro. Marcus Anguifola consil. 122. num. 51. Cæphalus consil. 707. num. 11. Hieronymus Gabr. el. consil. 184. num. 1. lib. 1. Ludouicus Molina de primogeniis, lib. 4. cap. 11. num. 6. & 11. Petra de fideicommissis, quæst. 3. num. 11. Peregrinus de iure fisci, lib. 5. tit. 1. de publicatione bonor. num. 67. Intrigol. de substitutionibus, centur. 3. quæst. 73. num. 92. Fuffarius de fideicommissis, quæst. 529. per totum, & quæst. 430. per totam, & per l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2. Mieres 3. part. quæst. 9. ex num. 106. vers. que ad n. 112. Rodriguez de redditibus lib. 2. q. 9. num. 74. plenè Duardus super Bull. de censib. §. 1. quæst. 7. num. 38. Tiraquell. de retractibus lignagior. §. 1. gloss. 7. num. 47. optimè Peregrin. de fideicommissis art. 40. n. 100. Fontanella de pactis nuptialibus, tom. 1. claus. 4. gloss. 9. part. 5. num. 24. cum plurimis sequentibus, Cancertius lib. 1. variar. cap. 8. num. 99. & 200. Corbulus in d. causa priuat. ob alienatio. irrequisito Domino, limitat. 19. Gamma decis. 5. vbi optima additio, & ex aliis Nogueuol. allegat. 37. ex

64 num. 37. † Quod in fructibus bonorum maioratus pro debito possessoris fiat executio eius vita durate, quos potest alienare, & hypothecæ subicere, & ex iis satisfieri creditores, durante vita possessoris maioratus, vide infra 3. p. c. 3. per totum.

65 Nec obstat secundum fundamentum contrarium supra num. 36. quoniam verior est, & tenenda opinio, quod maioratus, siue primogenitura nullam in se dignitatem publicam cõtineat, nisi aliter accidentaliter ei accesserit, & in fit, vt si iure maioratus competat regnum, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus, seu etiam competant oppida, & Castra Vassallos, & iurisdictionem habentia, de quibus erit tanquam de dignitatibus iudicandum, vt verissimè resoluit Molina de primogen. l. 1. c. 13. num. 4. & sequentibus. Mieres de maiorat. part. 1. quæst. 1. ex num. 10. & tribus sequentibus, vbi etiam multis comprobatur, † quod Ducatus, Comitatus, Marchionatus, & Vicecomitatus sunt dignitates regales, † & quod omnis, qui præest cognitioni villæ vel Castri dicitur habere dignitatem, atque

66 † etiam quod habentes iurisdictionem in aliquibus dicitur clarissimi pro vt latius ibi. † Et quod maioratus ex propria natura nullà in se dignitatē publicam cõtineat, quantumuis ex accidenti possit dignitas inesse, latè probauit Petrus Barbof. in l. cum

67 prator. §. final. ff. de iudiciis, num. 175. vsque ad n. 254. alios quamplurimos in comprobationem sequutus addixit Castillo, contru. tom. 6. cap. 147. ex num. 8. quare iis debitoribus possessoribus maioratus, quibus accidentaliter inest dignitas publica; indubiè consignanda sunt alimenta ex maioratum redditibus, & fructibus. Quia propter dignitatem in sitam non conuenitur, vltra quam facere possunt, & illorum respectu rectè praxis quotidiana procedit. † At in cæteris maioratum, & vinculo- rum simplicium possessoribus nullo modo praxis admittere debet, cum beneficium, ne conueniantur vltra quam formare possint, nullo iuris fundamento eis competat.

68 Minus obstat tertium supra num. 48. quod magis vrgere videbatur, sed facilis patet responsio prima, quod dispositio Authent. res quæ, Cod. communis de legatis, non procedit, nec locum habet in maioratibus Hispania nisi ex eaus d. Authent. regia licentia, & facultas obtenta sit, & concessa, pro vt latissimè contra alios ex Gregorio Lopez in l. 6. tit. 11. part. 6. gloss. verb. que no la pudisse vender. Et Couaruu. variar. resoluit. lib. 3. cap. 6. n. 10. in fin. disputando comprobatur Molina de primogeniis, lib. 4. d. cap. 6. num. 16. cum multis sequentibus, & in num. 25. † ita concludit, ex quibus inferitur, Hispaniarum primogenia nec ex causa conseruati- nis, nec restitutionis dotis ram matrimonij carnalis, quam spiritualis seu donationis propter nuptias, nec pro alendo ipso maioratus possessore, nec eius liberis, nec pro illis ab hostibus redimendis, nec ex alia causa ex iis, quas Doctores in d. Authent. res quæ adducere solent; alienari posse absque Regia facultate, nisi ad efficiendum maioratus institutus astrictus esse (de qua obligatione, dixerat superius n. 19.) eademque ratione, † Regias facultates ad id efficiendum raro, & non nisi

69 ex magna causa concedendas esse: cum maioratum institutorum voluntati aduersentur, quos verissimè est, potius ipsorum maioratum conseruationem, quam possessorum necessitatibus consulere voluisse, & c. Hæc ille.

70 Idem post plurimos, quos refert, latè fundat Mieres de maioratu 4. part. quæst. 28. à num. 9. & sequentibus, & videndus à principio quæstionis multa in proposito adducens, & longè differens totam materiam.

71 Et insuper, quod pro necessitatibus grauati non possunt bona fideicommissi alienari, quado testator prohibuisset, bona quomodo cumque alienari, vel dixisset, quod bona perpetuo, vel cõtinuo manerent in familia, infinitos penè cõgerit, & sequitur Vincentius Fuffarius de substitutionibus, q. 535. n. 16. & à num. 78. cum sequentibus, & 9. 542. à n. 7. cum sequentibus, quomodo limitat d. Authent. dispositionem loquentem in fideicommissis simplicibus.

creditorum commodum & fauorem, & inducta ad argumentum non debent operari diminutionem, pro vt operaretur, si ex bonis, que testator permit- tit alienare pro facis faciendis creditoribus grauat; ite deduceret alimeta contra omnes iuris regulas.

73 Nec denique obstat, quod ex Sarmiento Selectat. lib. 7. c. 5. quem sequitur Castillo controuerf. tom. 4. cap. 26. sub num. 3. vers. *videlicet*, & quinto loco. post medium, vulgo dici solet; quod possessor maiora- tus, cum habeat titulu antecedentem a fundatore & ideo omnibus predecessoris creditoribus esse preferendum in bonis maioratus: quae quidem doctrina in terminis, quibus ipsi Doctores loquuntur, verissima est, quatenus eam trahere solent Ad- uocari, & extendere ad hoc, quod omnibus maio- ratu possessoribus concursum formantibus inter suos creditores, indistincte debeantur alimenta; profus vt inapplicabilis, & nullo modo ad hoc conducibilis reicienda erit, & delenda, pro vt al- tius videre est supra cap. 11. ex n. 19. cum seqq. vers. *ex iis recte inferitur ad doctrinam Sarmientii*, & c. vbi apertissime ostendimus, quo casu praefata doctri- na procedat, & Doctores loquuti fuere.

Sed iuxta superius a principio huius capituli di- cta vltius inquirendum, quid quando in concu- sus iudicio ad sunt inter ceteros creditores, aliqui, quorum dumtaxat respectu debitor potest alimeta deducere, & beneficio ne conueniantur vltra quam facere possit, potitur, pro vt in patre, filio, af- cendente, vel descendente, vxore, viro, genero, & similibus creditoribus, qui ad inuicem inter seip- sos beneficio iuris ne conueniantur vltra quam facere possint, & deducant ne egeant, vtuntur, vt superius diximus, quo caret beneficio debitor, ad- uersus ceteros creditores simul concurrentes, an aduersus omnes beneficio vtatur indistincte, vel in totum illud amittat; in qua difficultate breuiter

74 & resolutio dico, quod debitor nullo tempore vti poterit hoc beneficio contra creditores illos, quibus beneficij exceptionem opponere non valet: at res- pectu ceterorum distinguendum inter iudicium concursus pendens, & eo finito per sententiam graduationis: primo casu nullo modo detrahere potest debitor alimenta ne egeat, ratione incerti- tudinis; cum adhuc iudicio pendente non appareat de iuribus creditorum, nec de quantitate cuiuslibet debita, & cum cessio bonorum sit absoluta, & iudi- cium indiuiduum; ceteri creditores, qui non tenentur ad alimenta gravari, graue detrimentum paterentur, si ex corpore bonorum concursus ali- menta debitori praestarentur; ideoque antequam discutiantur, & liquidentur credita vniuscuius- que; debitor praetendere non potest ab initio ali- menta, quia quod confusio, & incertitudo impedit to- taliter deductionem, l. idem Pomponius. §. si. ff. de rei vindicat. l. duo sunt Titij. ff. de testam. tutor incertus. ff. eodem tit. l. ita stipulatus. l. vbi autem non apparet. ff. de verborum oblig. l. si sic. §. l. ff. de legat. 1. l. cum post. §. gener. ff. de iure dotium.

75 Et ita communiter practicatur in omnibus iudi- cijs concursus, in quibus licet compareat vxor pro sua dote, aut alio credito, filij, gener, & similes inter ceteros creditores, nullo modo per debitorem postulatur haec alimentorum deductio, nec vn- quam consignatur. At quod postquam per sen- tentiam graduationis constat de certis, & liquidis creditis illorum creditorum, qui patiuntur ali- menta, puta vxor, filius, gener & similes; tempore ex- ecutionis in suo loco & gradu recte poterit debitor

postulare ab eisdem, ne cum effectu exigant, nec eis credita integre tradantur, sed potius ipsi de- bitori, quantum saltem ex eorum fructibus suffi- ciat ad se alendum, cum horum creditorum res- pectu minime teneatur, nisi deducto ne egeat, re- seruata proprietate creditoribus eisdem iuxta que- latius probatum remanet a principio huius cap.

Et concludit doctrina Cordubae clara in l. si quis a liberis §. idem rescriptis ff. de liber. agnoscend. quod si captis pignoribus pater compellatur a iudice alere filium spatium, fundumque spurium pignori accipiat, pro se alendo ex fructibus; non transmit- tet eum ad haeredes suos; sed post eius vitam fun- dus reuertitur ad patrem, cum ius alimentorum, quod in fundo habebat, morte sit extinctum, argu- mento l. cum §. §. causae ff. de transactio. per doctri- nam Bald. in l. fin. ff. de iustitia & iure. Albert. Brun. in tract. statutor. art. 11. quest. 9. in princip. n. 6. & Palatij Rubei. in cap. per vestras nota. 3. §. 2. 4. num. 7. vbi declarat sic l. 10. Tauri. & in terminis, quod haec alimenta, quae miserationis causa dantur, non transmittantur ad haeredes alimentarij, probat ex Anron. Cucho. de legitima f. 136. & Croto. in l. fin. quest. 13. vers. & licet. C. de dotis promiss. Giurba decis. 6. num. 13. & a num. 10. ad differentiam ali- mentorum, quae subrogantur loco legitime, ex eo- dem Giurba ibidem & Corduba a Lara loco citato.

Sed denique tractandum an alimenta priuile- giu antelationis ceteris quibuslibet creditoribus habeant, in qua difficultate nimis absolute, & in- distincte dixit Felicianus de Solis in tract. de cens- bus, tom. 2. lib. 3. c. 5. n. 12. quod alimentarius pro alimentis tacitam habet hypothecam, & priuile- gium prelacionis omnibus anterioribus creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus, al- legat ad id Borgninum Caualean. decis. 5. num. 9. 18. & 19. in 2. p. & decis. 44. num. 46. & 47. p. 1. Ti- berium Decian. cons. 108. a num. 23. & seqq. volum. 2. sed aduerte, quod est conf. 109. & eundem Ca- ualecanum in repertor. decis. vers. alimentarium. ex qua doctrina vulgo communiter deducitur, ali- menta praeferi omnibus creditoribus, & ante om- nes soluenda in concursu creditorum.

Sed toto iustitiae zelo omnes decipiuntur, quoniam licet Felicianus videatur id insinuare, non ta- men ab eo citati Doctores, cum in longè diverso casu loquantur, scilicet in tertio creditore expen- dente in conseruatione alicuius rei, vel corporis negociationis, & pro mutuo dato ad alimenta in- stitorum eiusdem negociationis, societatis, aut mensae numulatae, vt in ea adquirat hypothecam cum priuilegio ad l. interdum cum l. seqq. ff. porio- res in pign. habeant. de qua doctrina protinus agen- dum erit, eodem modo, & casu hos Doctores lo- qui, & intelligit Carleual. de iudicis tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 19. a principio, & per totum. sed non lo- quantur praefati Doctores a Feliciano citati de ipso alimentario, an pro suis alimentis conse- quendis habeat hypothecam in bonis aliment- tantis, & prelacionem alijs huius creditoribus, in quo versatur nostra questio, quam indifcreta praxis difficillimam reddit ob casuum, & termi- norum confusionem, quapropter vt clara resolu- tio, ac certa capi possit deinceps, per casuum di- stinctionem discretiue procedendum erit.

Primus casus sit, quando ij omnes (quos haec- nus a principio huius cap. non teneri, nec conue- niri, vltra quam facere possint, diximus) formant concursum, & alimenta consequantur, quonia in

eis praefertur omnibus suis quibuslibet credito- ribus, quomodolibet priuilegiatis; si quidem ex suis bonis cessis, & solutioni creditorum destinatis haec alimentorum portio deducitur, & separatur, nec in corpus concursus ingressa intelligitur, licet pendat ab eadem administratione, & administra- tore, iura quippe, & Doctores eo loquendi modo vtuntur, vt isti tales debitores suis creditoribus tenentur, deducto ne egeant; alij vero dicunt, penes se retinere posse ex bonis suis quantum sit neces- sarium pro se alendis, & tanto minus soluere suis creditoribus, l. is qui, ff. cessio. bonor. Imola in l. si meritis vbi Alexand. n. 4. Angelus in §. fin. instit. de actioibus. Couar. variar. resolut. lib. 2. cap. 1. num. 6. Gloss. in cap. cum tu de usuris. Petrus Surdus de ali- mentis, tit. 8. priuileg. 28. n. 1. Et insuper, apertius vi- debis ex tot iuribus, doctrinis, & doctoribus, a principio huius cap. relatis, quapropter fatendum est, horum alimenta praecipua esse, & cunctis praeferi, & praeceteris creditis persoluenda, cum nul- lum ius ceteri creditores ad haec bona corres- pondentia alimentis debitori taxatis, & consigna- tis praetendere possint, quod quidem recta ratio- ne, & iuris fundamento praxis quotidiana admit- tit, & in dies obseruat, siue debitores sint posses- sores, maioratum illustrium, quibus dignitas in- haret, ex superius comprobatis n. 43. & seqq. vers. sed difficultas versatur, & c. siue alij sint, qui hoc beneficio potiuntur, ne conueniantur vltra quam facere possint, in quo nullum dubium est.

86 Et ex hac solida ratione istis debitoribus datur prelacio, sed non ratione alicuius hypothecae in bonis concursus, cum impossibile sit, eisdem com- petere hypothecam in suis bonis, etenim domi- nium, & hypotheca inter se pugnant, & iuribus vulgaribus, & cedens quibus vendantur, aut in solutum dentur, retinet eorum dominium, iuxta text. in l. is qui bonis, ff. de cessio. bonor. & la- tius diximus supra, c. 1. 4. a num. 29. cum multis seqq. vers. contrarium tamen verius, & c. atque ideo hic prelacionis effectus attribui nequit alicui generi hypothecae quam debitor ipse in suis bonis nun- quam acquirere potuit, sed illi separationi portio- nis, quam permittit lex debitori, habenti benefi- cium; ne conueniantur, vltra quam facere possit.

88 Secundus casus erit in tertio, qui alimenta con- sequutus fuit ex bonis debitoris, & vti creditor in concursum comparuit inter ceteros debitoris ali- mentantis creditores; an istis omnibus ille praefertur, tanquam creditor habens hypothecam, cum priuilegio; quo casu regula generalis consti- tuenda erit, alimentarium non praeferi creditori- bus hypothecariis, cum non habeat hypothecam in bonis debitoris alimentantis; sed sit creditor mere personalis, etiam absque priuilegio vlllo prelacionis inter ceteros Chyographarios & perso- nales creditores, pro vt manifeste probatur infe- rius a num. 11. cum sequentibus, vers. inferitur deinceps quod quilibet, & c. hanc conclusionem verissi- mam probarunt quam plurimi Doctores, con- stanter affirmantes, alimentarium non habere hy- pothecam in bonis alimentantis; sed solam actio- nem personalem ad ea consequenda, Couar. in 4. part. 2. cap. 8. §. 6. n. 14. Negulantijs de pignorijs, 4. membr. 2. part. sub. num. 164. Thefaurus decis. 311. num. 8. & 11. Petrus Barbosa in l. 1. part. 3. num. 29. & part. 4. num. 73. ff. soluto matrim. Corduba a Lara in l. si quis a liberis. §. si quis ex his, num. 43. & n. 81. ff. de liberis. agnoscend. eleganter disputat, & ita

resoluit Petrus Surdus in tract. de alimentis, tit. 8. priuileg. §. 2. per totum, omnino videndus Matienzo in l. 8. tit. 8. lib. 5. recopilat. gloss. numero 22. Gratia- nus decis. 124. num. 13. Pacificus de Saluian. inter- dic. inspicit. 3. cap. 4. num. 98. Sesse decis. 26. num. 17. Ceuallos commun. contra commun. quest. 692. num. 5. & seqq. Maslul. ad Capicium decis. 64. num. 6. La- derch. consil. 163. Vincent. de Franchis decis. 686. n. 5. Thefaurus iunior lib. 2. Forens. quest. 6. n. 17. Marius Giurba decis. 5. n. 13. & num. 46. 47. & 48. latissime Cardinal. Manrica de tacitis, & ambig. conuentioni. lib. 1. tit. 13. a num. 1. vsque ad num. 80. atque etiam eleganter valde Gratianus tom. 2. dis- ceptat. 366. a num. 1. & seqq. vbi signanter per Sur- dum de alimentis, tit. 1. §. 94. num. 14. & plurimos alios, quod creditores partis debitoris praefertun- tur filijs petentibus alimenta ex bonis patris de- bitoris, quod inferius latius erit probandum, qui quamplurimos alios allegant.

Hanc conclusionem verissimam infiniti alij agno- scunt, tenentes, pro alimentis vxori debitis ob re- tardatam solutionem dotis competere hypothe- cam in bonis mariti, tanquam vsuris, & interesse ipsius dotis principalis, quae dos, & sors principa- lis, cum habeat hypothecam, pariter, & pro vsuris, & interesse eius debet similiter competere hypo- theca pro alimentis mulieri debitis, ex iuris dispo- sitione; pro qua opinione infinitos refert Petrus Surdus in tract. de alimentis, tit. 8. priuileg. 49. per totum, quam late disputat, qui licet verius censet solam actionem personalem mulieri pro alimentis competere absque aliqua hypotheca tamen con- traria opinio verior, & receptior est, vt pro alime- tis, quae causantur ex dote retardata, & non tradi- ta vt eius accessio, vsurae, & interesse habeat simi- liter actionem hypothecariam in bonis mariti, ex multis probat Cancercias var. resolut. lib. 1. cap. 10. numero 4. Gutierrez 1. part. de iurament. confirmat. cap. 46. num. 5. Negulantijs de pignorijs, 4. mem- bro 2. part. aum. 47. Antonius Gomez in l. 51. Tau- ri, num. 58. & num. 46. qui pro hac parte plurima adducit fundamenta, sequitur Amador Rodriguez de priuileg. creditor. 1. part. art. 1. num. 25. & genera- liter quod creditori census hypothecario, quem admodum competit hypotheca, & prelacio pro- forte principali; ita pro decursus, atque annuis praestationibus ceteris debitoris creditoribus cum debitore contrahentibus antequam annui redditus fuissent causati, ac debiti, innumerabiles penes Doctores laudauimus infra 2. part. cap. 27. ex n. 68. vers. quod probatur a contrario sensu, & c. per text. capitalem in l. Lucius ff. qui postores in pign. ha- beant. & in priuilegio ipsemet Surdus 50. refert, & sequitur opinionem multorum quos ibi allegat, quod ex eadem ratione bona vxoris, vel alterius, qui dotem promisit, esse obligata viro pro alimen- tis sibi debitis tanquam vsuris, & interesse dotis retardatae, & non soluta, pro quibus sibi competi- tit hypotheca, sicuti pro dote, & forte principali, tanquam accessorii ipsi doti, ex l. vnic. §. sed vt plenus, C. de rei vxoris actio. in qua opinio post multos quos refert videndos refidet, ex eo quod in marito petente alimenta fortior militat ratio, quam in vxore, quam ibidem latius comprobam omnino videndus, & melius in tit. 3. §. 9. per totum.

92 Igitur si vxori, vel viro ex eo solo competit hy- potheca pro alimentis dotis retardatae, quia sunt vsurae dotis, & accessiones, quae fortis principalis vtuntur priuilegio; clarè patet, & sentiunt ij om- nes

nes Doctores, quod pro alimentis, à dote non dependentibus, hypotheca cessat, & competere non potest, hanc singularem, & concludentem considerationem, etiam fecisse, reperio, ipsi tunc Surdus in d. priuileg. 5. 1. sub num. 2. dum impugnans opinionem aliquorum tenentium pro alimentis filij esse hypothecata bona patris, (de quo statim agendum,) ita ait. *Verum ex his, qua supra diximus in priuileg. 49. patet, erroneam esse hanc opinionem, siue teneamus, bona mariti esse uxori obligata pro alimentis, siue non, quia tenentes primam partem mouentur non ex aliqua obligatione principiter inducitur ratione alimentorum, sed ex ea, qua conceditur doti: si uero secundam amplectimur, tunc sic licet arguere: si uxor non habet hypothecam in bonis uiri, cui dotem tradidit, pro qua bona sunt obligata, & quorum contemplatione alimenta sunt praestanda, quanto minus erunt obligata in aliis casibus minus fauorabilibus, & in quibus non tanta ratio uersatur, &c.* Quare constans est conclusio generalis, quod regulariter pro alimentis bona debitoris alimentantis non sunt tacite hypothecata, sed dumtaxat competat alimentario obligatio, & actio personalis, tamē, ut opinor, priuilegiata inter eiusdem gradus creditores scilicet personales, & Chyrogapharios.

98 Ab hac regula excipiuntur nonnulli casus, quando scilicet eidem, cui de iure debentur alimenta, fuerint in testamento relicta, quia tunc legatario, & fideicommissario competit actio personalis, realis, & hypothecaria pro alimentis consignatis in aliquo fundo, seu certis corporibus bonorum, prout latissime probat pluribus relatis Gratianus tom. 2. disceptat. 366. ex n. 6. & Surdus de aliment. tit. 4. per totam, expressē obseruat Giurba d. decis. 5. sub. numero 13. qui ad id quamplurimos refert, & fallit etiam, quando alimenta consignata sunt per contractum ex aliquo fundo, vel ex bonis persolenda, nam tunc alimentario competit hypotheca super ipso fundo idem Giurba d. numero 13. post alios, & pro limitatione regulæ idem firmat fauore alimentorum Petrus Surdus n. 8. de priuileg. 5. 1. à num. 3. & seqq. & priuileg. 5. 2. per totam eadem tit. & nos innumerabiles penè Doctores pro hac specialitate adducimus supra cap. 10. n. 5. & 6. & circa præfatas limitationes uidentur plures DD. relati, & sequuti à Castillo controuersia. tom. 5. c. 104. à n. 45.

100 Tertio taxatur nostra regula in expendente creditore pro alimentis animalium, quoniam tunc eidem cōpetit hypotheca super illis cum prælatione creditoribus, qui agit de conseruatione rei, aliter perituræ; ad l. interdum, cum leg. seq. ff. qui sui territorij, aut fundi uendit, habet hypothecam in eisdem animalibus, quæ pascua sumpserunt; ad text. in l. huius enim, ff. qui potiores in pignori habe. exortant Caualean. decis. 27. num. 31. & de cis. 44. num. 47. & decis. 1. sub num. 28. part. 5. Costa de retrotrahione cap. 9. cas. 1. sub numero 12. Ioan. Garcia de expens. cap. 4. num. 31. Surdus de alimentis tit. 8. priuileg. 62. num. 19. Plotus in leg. si quando num. 874. Cod. unde ui. Menochius de recuper. pass. remed. 11. num. 8. Carocius de locut. part. 5. tit. de difform. circa prelat. quæst. 5. numero 5. Decianus consil. 109. num. 3. vol. 2. Natta consil. 536. num. 8. 9. & 10. Idem Surdus tit. 1. q. 70. numero 10. & tit. 8. priuilegio. 62. num. 19. Gutierrez præf. quæst. Canon. lib. 2. q. 8. num. 57. dummodo nominatim locata

sint pascua in animalium alimenta. Et þ datur re- 102 tentio, & durat hypotheca, dum animalia eodem sint loco, non si exierint à pascuis, nisi exierint absque consensu domini pascui: quia hoc casu non cessat, sed adhuc durat hypotheca, latissime profertur Marius Giurba in decis. 40. per totam, & nos terigimus superius uerb. nam ille, qui expendit, &c.

Videndus etiam Anton. Amat. uariar. resol. 3. 203 num. 13. & 14. qui quamplurimos refert, & declarat, þ vel quando expensum fuit, vel mutuum 104 in conseruationem societatis, negotiationis, aut montis numularij, & pro alimentandis institutoribus, ac societatis, seu negotiationis ministris, aut nautis, quo casu mutuant in hac rei conseruatione pro his alimentis datur hypotheca cum prælatione in ipsa negotiatione, & corpore societatis, quo casu loquitur specificè Caluacan, & Tiberius Decian. in locis citatis per Felicianum de censib. 2. tom. lib. 3. cap. 5. numero 12. perperam ex hac casus specialitate constituentem regulam generalem, alimentarium pro alimentis habere hypothecam cum prælatione, uti animaduertimus superius à n. 81. uerb. sed denique tractandum. &c. Et hætenus ostendimus euidenter, & idem quod Decianus, & Caualean. latissime tractat. Anton. Amat. uariar. resol. 3. n. 3. & per totam resolutionem, &c.

Ex quorum casuum exceptione maior firmitas oritur regulæ negatiuæ præcedēti, ne alimentario regulariter cōpetat hypotheca pro alimentis in bonis alimentantis, tum ex uulgari dicterio, quod exceptio firmat regulam in contrarium: tum etiā ex sublimitatione, quæ datur ipis limitationibus, non enim conceditur alimentario, seu alimentanti hypotheca generalis in cæteris bonis debitoris, sed taxata, & limitata ad vnam dumtaxat rem, scilicet ad ipsam quam alimentauit, quare clarè sentient Doctores limitationem comprobantes, regulam negatiuam, negantem hypothecam alimentis constantem, & firmissimam esse.

Alteram limitationem ad dictam regulam generalem uoluerit nonnulli tradere, scilicet filios pro alimentis à parte sibi debitis habere tacitam hypothecam in bonis patris. Atque etiam pro legitima, dicentes esse onus reale bonis Patris inhærens, pro ut sunt Castrensis. consil. 8. uerb. illud autem constat. uolum. 1. Durand. instat. de arte testat. tit. 3. de liberis institutend. Becius consil. 378. num. 3. & sequentibus, Palacios Rubens in cap. per uestras. §. 23. n. 16. de donatio. inter uir. & uxor. Becius in consil. 8. num. 7. 11. & sequentibus. Sed contraria longè uerior est, quam tenent, & defendunt omnes illi Doctores superius citati in comprobationem regulæ in 2. casu à num. 88. uerb. secundus casus erit. Qui nominatim loquuntur contra hos Doctores in alimentis debitis filio, non habentibus hypothecam in bonis patris, latè disputant Ceuallos q. 692. per totam, & Petrus Surdus de alimentis d. tit. 8. priuileg. 5. 1. per totam. Marius Giurba d. decis. 5. a numero 13. & à num. 46. eleganter Gratianus tom. 2. disceptat. 366. à num. 1. cum multis sequentibus. quamplurimos referens, sequitur Castillo controuers. tom. 5. cap. 104. à numero 45. & sequentibus, qui innumerabiles alios referunt pro hac uerissima resolutione, & regula constanti, & firmiter tenenda.

Et ad text. in leg. 1. ff. de aliment. legatis, pro contraria parte adducta, ibi, *Dini quoque Seuerus, & Antonin. rescripserunt, & licet ad fiscum bona fuerint deuoluta, ex qq. alimenta debeantur, præstanda sunt*

sunt ficuti, si ad quemlibet possessorem transissent, optime responderit Ceuallos d. quæst. 629. à num. 3. post Bart. Decium Couarru. Fulgosium, Petrum Barbofa, & Cordubam à Lara, ut procedat, quando alimenta erant nominatim consignata in dictis bonis, ut ex eorum fructibus soluerentur, quia tunc fauore alimentorum ipsa bona consignata tacite manere hypothecata, annotauimus supra in 2. limitatione n. 99.

108 Ex qua resolutione primò inferitur, quod licet hæres partis uniuersalis, uel donatarius omnium bonorum teneatur præstare alimenta filiis & nepotibus ipsius testatoris, quatenus patitur bonorum hereditatis sustantia: prout in finibus penè Doctores referens obseruat Giurba d. decis. 5. à n. 19. & à n. 43. & 44. hoc tamen non procedit ex eo, quod onus alendi filios sit reale, quia si hoc uerum foret, sequeretur absurdum þ quod alimentarius posset agere contra tertium particularem possessorem, & emptorem bonorum patris, iuxta textum in cap. ex litteris. de pignori. cum uulgariibus, sed hoc est falsum, tum þ quia pater qui alimenta filiis exhibere tenetur ex charitate sanguinis, & legis præcepto; liberam habet bonorum suorum administrationem argumento l. si arrogator. D. de adoptionibus. potestque bona uendere, atque in quocumque usus prodigere, dummodo in fraudem legis non prodigat. l. Imperator. D. ad Trebell. prout signanter animaduertunt Corduba à Lara in l. si quis à liberis. §. idem rescriptis n. 81. D. de liber. agnoscend. Petrus Surdus de alimentis. tit. 8. priuileg. 5. 1. num. 3. Ceuallos d. quæst. 642. n. 7. Giurba d. decis. 5. sub num. 46. & num. 13. ubi quamplures allegat, & eleganter etiam n. 43. ex Petro Surdo de alimentis d. tit. 8. priuilegio 5. 6. Theaur. lib. 2. quæst. forens. 67. num. 10. þ atque ideo tanquam actio, & obligatio personalis in singularum tertium possessorem non datur, nec rem sequitur *Leum cui. C. de actio. & obligatio. l. cogi. §. unde queritur. D. ad Trebell. l. fin. C. de heredit. action. etiam quod obligatio sit contracta respectiue ad rem liquidam, si nihil interest ubi Iaf. D. do edendo. l. si hæres institutus. §. fin. D. ad Trebell. multos congerit Tiraquell. de retractu consang. §. 8. gloss. 3. ex n. 6. Surdus d. priuileg. 5. 1. n. 2. quam plurimos referens sequitur Castillo controuers. tom. 5. cap. 104. ex num. 45. ubi quod filius, þ cui à parte debebantur alimenta, non potest singularem rerum possessorem pro illis præstandis conuenire.*

113 Sed illa est uera ratio, quod sicut pater erat personaliter obligatus ad alendum, ita eius hæres, & donatarius uniuersalis, patris personam repræsentans eadem actione personali tenetur ex l. 1. C. si certum petatur l. 2. §. ex his. D. de uerborum obligatio. Abb. in cons. 115. uolum. 2. Antonin Gomez in l. 9. Tauri. num. 39. Gamma decis. 11. num. 9. Petrus Barbofa in l. 1. p. 4. num. 73. D. soluto matrim. Coler in tract. de alimentis lib. 1. cap. 2. n. 62. Giurba d. decis. 5. sub d. n. 46. & 47. Castillo tomo 5. cap. 104. ex n. 51. & à n. 48.

114 Hinc sicut successor in maioratu, & fideicommissio uniuersali tenentur ad debita, & æs alienum contractum per fundatorem maioratus, & ex ipis bonis tenetur satisfacere creditoribus, in quorum præiudicium non ualeat alienationis prohibitio à debitoribus in defectum bonorum liberorum, & non sufficientibus fructibus maioratus, ut est uidere latissime per Molinam lib. 1. cap. 10. à n. 21. & c. & lib. 4. cap. 6. à princip. Fuffarius de fideicommissis.

9. 541. qui innumerabiles penè Doctores congregat. patiter etiam & pro alimentis ad quæ tenebatur defunctus fundatur maioratus, & eadem actione personalis tenebitur successor, sicut cætera credita personalia. Ludonic. Molina lib. 4. d. cap. 6. à n. 19. qui plures alios allegat. & lib. 2. cap. 15. à num. 52. cum seqq. quod (ut diximus) procedit, quando tempore maioratus institutor ad hæc alimenta obligatus erat, ut statim dicemus, & altius comprobauimus.

Inferitur deinceps, quod quilibet petens alimentum à debitore formante iudicium concursus, non potest præferri in consignandis, & exigendis alimentis cæteris debitoris creditoribus, sed ei omnes præferendi: ratio est euidentis & manifesta, quia iste non habet hypothecam aliquam ex indubitabili resolutione Doctorum hætenus comprobata, þ tum etiam quoniam qui alimenta postulat, debet habere respectum ad substantiam, & bona eius qui ad alimenta tenetur, & secundum quantitatem earum mensuranda, non aliter, ex abundè deductis superius à n. 12. cum seqq. uerb. illud tamen uisibilissimum, &c.

Sed bona cuiuscumque non dicitur, nisi quæ deducto ære alieno, supersunt. l. mulier bona. ff. de iure dotium l. non possum. ff. de iure fisci. l. sub signaturum. §. bona. ff. de uerborum signific. l. fin. §. fin. autem as alienum. C. de bonis qua liber. l. non amplius. §. fin. ff. de legatis. 1. l. cum autem pars bonorum. ff. de legatis 2. l. fin. D. de usufruct. legato. l. ea demum. C. de collat. l. si uniuersa. C. de legatis. nam ut ait Cassiodorus lib. 7. uariar. epist. xliiii. quid prodest, si quisquam uidetur idoneus, & fieri non possit à contractibus nexibus absolutus? egerit similis est, qui reddere nequit alienum, nec dici potest proprium, quod liberare dominium non uidetur additum. Ideo respectuum maioratus valor calculari debet, deductis oneribus, ære alieno, quo grauat, & annuis redditibus, qui ex eisdem fructibus solui solent, ex his quæ abundè tradit Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 30. Nogueroi. alleg. 40. n. 21.

Atque ita in tribunalibus communiter practica- 118 tur, ut ad taxanda alimenta fiat computatio creditorum, & æris alieni debitoris, ut ex bonis quæ supersunt, fiat taxatio, & hoc fundamento idem tenet Alexander in cons. 100. sol. ff. in fin. lib. 1. dicens quod in alimentis taxandis ex bonis alicuius obligati, prius sit deducendum æs alienum, sequitur Rolandus à Valle cons. 22. num. 10. lib. 2. Simon de Prætis de interpretatione uetim. uolunt. l. lib. 4. interpret. 1. dub. 11. à n. 64. fol. mibi. 428. per Bald. cons. 237. Titius in testamento. num. 2. idem Bald. in l. 1. cap. 1. in fi. D. de tutel. & rationibus distrabendis, & post Salicet. Barbac. & Picum, citatos à Socino Iun. cons. 97. in fin. lib. 1. & Ioseph. Afflicent. in Perusina decis. 46. in fin. à Beneintendi decis. 89. num. 5. moti omnes ex eo, quia æs alienum totum patrimonium respicit, & diminuit. l. fideicommiss. §. tractatum. D. de iudiciis. l. hereditas. de regulis iuris. D. Valenzuela cons. 156. n. 11. & quia non tenetur quis coarctare victum suum pro alimentis matris, vel alterius cuiuscumque, qui alii debet, cum ad ea non teneatur, nisi habeat amplas facultates ad prius se, & postea alium alendum, & alimenta debita non sint exigenda, aut sint minus hausta, quando bona debitoris ære alieno vel sint exhausta, vel grauata, dixit Petrus Surdus de alimentis. tit. 9. q. 5. n. 26.

Ergo in remanentibus, deductis, & computatis 119 creditis

120 D. Iohann. lib. 3. Poth. l. 9. p. 11.

creditis creditorum, habet ius alimentandus, non in aliis, quæ sunt aliena, & non debitoris, à quo alimenta petuntur, quare cum prius deducenda sint credita, separandaque à bonis debitoris, præcipua debent, & intacta manere ad creditorum priorum solationem.

Pro fundamenti comprobatione valde vrget ratio in simili casu considerata superius à num. 84. *vers. primus casus sit.* Per argumentum à correlatiuis vulgarissimum in iure nostro, & quia nomina debitorum, quibus debitor adstrictus est, non sunt bona debitoris, nec in eius patrimonio, sed in bonis creditorum, *leg. bonorum §. in bonis, ff. de verbor. signific. notant.* Aretinus in *consil.* 147. Cassianus in *consuetudine Burgund. Rubric. 6. §. 6. verb. par. in vent. acre. num. 3.* Jacob. Cancr. *variar. res. lib. 3. cap. 2. n. 42.* D. Valenzuela in *consil.* 156. *ex n. 56.* Alexander *consil.* 12. *num. 2. & 3. lib. 2. ex l. mulier. in princip. cum similibus, ff. de iure doti.* Escobar *de ratiociniis, cap. 31. num. 17.* quare rectè ex *d. §. sub signatum* inquit Molina de primogeniis *lib. 4. cap. 7. num. 17.* quod idem est non habere bona, vel habere ære tamen alieno grauata, sequitur Castillo *controuerf. tom. 4. cap. 26. sub num. 29.*

124 Azeved. *consil.* 38. *num. 23. & 24.* Et quod nomen debitoris non fit in bonis debitoris, sed creditoris, & aliis probauimus *infra 2. part. cap. 28.*

125 *num. 4. vers. ad primum respondetur, &c.* Et quod æs alienum non fit in bonis debitoris, sed extra bona ex Alexand. Bar. *l. f. Ruino, Becio, Fabian, Berio, Socino Iunior, Neuizan, Capr. Natta, & aliis probauit Petrus Surdus consil. 11. n. 82. & de alimentis tit. 8. quest. 16. numero 32. & sequentibus.*

126 Et istis terminis, quod filius, vel quilibet concurrens pro alimentis cum creditoribus quibuslibet patris debitoris, vel eius, qui ad alimenta tenetur, illis nullatenus præferatur, sed omnes prius soluenda sunt, nulla habita consideratione ad prædicta alimenta, probat Bart. in *leg. creditor, qui prior. l. ff. qui potiores in pignor. habeat.* Præpositus in *cap. cum haberet colum. penult. post medium num. 7. de eo qui dux. in matrimon. quam pollit.* Petrus Surdus *de alimentis tit. 1. quest. 94. in fin. n. 14.* Alexander *consil.* 85. *num. 1. lib. 3.* Ruinus *consil.* 139. *num. 4. lib. 4.* Gratianus *disceptat. forens. tom. 2. cap. 36. num. 1. & seqq.* ex eo fundamento etiam motus, quia filius pro alimentis nullam habeat hypothecam in bonis patris, ex Cardinal. Mant. *de tacit. & ambiguis conuent. lib. 11. tit. 13. ex n. 1. vsque ad num. 80. cum aliis quamplurimis Doctoribus.*

127 Et tandem vtiliter ex supradictis infertur ad indifferetam, & improbabilem vulgi assertionem circa alimenta ad quæ tenetur possessor maioratus distinguèris inter onus reale, & personale, hoc est descendentes fundatoris pro alimentis habere ius ad alimenta reale, ita vt hæc obligatio sit in fita in ipsis bonis maioratus ab initio foundationis, quæ consideratur vt onus reale, maioratum sequens quocumque vadat, & ad quemlibet transire successorem mouetur vulgus ex ratione *Aubentic. res qua. Cod. communia de lega. Quod fideicommissi bona etiam prohibita alienari, in fauorem fideicommissarij posse alienari nihilominus ob dorem, & alimenta filij, aut descendenti testatoris, ex tacita eius voluntate, quoniam licet testator ad ea alimenta præstanda adstrictus non esset, quia tempore sui mortis hæc obligatio orta non fuisset, nec*

descendens alimentandus esset natus. *Vesissimiliter* tamen est, quod si eo tempore viueret, iis necessitatibus subuenisset, proindeque ex præsumpta voluntate, non autem ex præcisa necessitate, eo mortuo, fieri debet. *Quam rationem ad d. Aubentic. res qua. dispositionem latius examinat, & probat post plures alios Ludouic. Molin. de primogen. lib. 4. c. 6. n. 5. abundè cum multis Doctoribus Falsarius de substitutionibus q. 531. per totam, & signanter num. 6. & 7. cum sequentibus, videndus, etiam Gratianus disceptat. forens. tom. 5. cap. 83. 2. à n. 31. cum sequentibus, qui pro hac parte solet allegari, ex quo etiam inferri solet, hunc alimentarij præferri omnibus creditoribus possessoris maioratus, etiam cum hypotheca, & facultate Regia, quia cum sit onus inhærens ipsi maioratui ab origine, & fundatione, obligationis, origo attendenda, & cæteris subsequendis præferenda, & sibi impotent creditores possessoris maioratus qui hoc sciunt vel scite debuerant, & insuper cum eo contraxerunt, ex iuribus vulgaribus.*

129 Sed me hercule tota hæc consideratio iuris principii, & elementis aduersatur, atque cunctis iuris regulis opponitur. Primo quia nunquam ius alimentorum regulariter est onus reale, sed obligatio mere personalis, seu potius iudicis officium, vt manifestè ostensum est per Doctores *supra citatos à n. 108. & sequentibus vers. ex quarèstitutione primo inferitur, &c.* Ergo iam destruitur prius, & præcipuum considerationis contrariæ fundamentum. Secundò quia alimentario etiam filio in bonis patris, ascendenti, testatoris vel alterius, qui ad alimenta tenetur; hypotheca, & actio realis non præstat, ad latissimè tradita *supra à num. 88. vers. secundus casus est, &c.* Quæ sunt omnes propositiones indubitabiles. Igitur quo pacto potest alimentarius in bonis maioratus prætere prælationem creditoribus possessoris formantis concurrere?

130 Tertio præcipuum fundamentum aduersæ partis destruitur, quia licet ratio reddita ad *Aubentic. quares. Cod. communia de legatis. vera sit, & communiter approbata: tamen non egreditur suos terminos fideicommissi simplicis, ac temporalis, & d. Aubentic. dispositio non habet locum in maioratibus Hispaniæ, cuius bono nullo modo alienari possunt pro cuiuslibet alimentis, necessitate, nec dote. Vt verius ex Molina, & aliis ostendimus *supra à num. 67. vers. minus obstat tertium, &c.* vbi etiam, quod nec in fideicommissis perpetuo familiaræ relictis procedat *d. Aubentic. res qua. & Quarto, quia licet verum sit, quod successor maioratus teneatur ad alimenta ad quæ in sua vita tenebatur fundator, & tunc non actione reali, & hypothecaria, sed actione, & obligatione personali, sicut cæteræ quælibet obligationes, ad qua tenebatur fundator, optimè Molina *l. 2. c. 15. à num. 43. & sequentibus, & ex iam dictis superius. Tamen ad descendendum postmodum progredientium alimenta non tenetur, quatenus possessor sit maioratus (licet ex propria persona, & affectione sanguinis possit teneri, puta fratri, vxori, sorori licet de nepotibus ex fratre merito dubitant Doctores ad latè tradita per Giurbam *decis. 5. per totam, & pro vtraque parte plurimos Doctores congerit Mieres de maioratu 4. part. q. 28. n. 20. & latius à n. 30. & 31. & nos ad finem huius c. n. 158. & n. 162.****

131 Quam distinctionem singularem in nostris terminis eleganter firmavit doctissimus Ludouicus Molina

Molina *de primogeniis lib. 4. d. cap. 6. à num. 18. cum multis sequentibus, qui vtriusque distinctionis membrorum abundè, & subtiliter comprobant, omnino videndus.*

136 Cuius veritas ad oculum patet, nam ex quo fundator maioratus à principio legitime, & nullo iuris impedimento obstante, de bonis suis disposuit, vel quia tempore mortis obligationem nullam alimenta præstandi habeat, vel habens satisfecit; iam sua alendi obligatio in posterum fuit extincta. Et proinde bona maioratus à i vocatis per eum liberè transmittit, quæ in posterum nullam ex persona fundatoris obligationem tunc temporis non existentem non agnoscent, nec agnoscere tenentur, cum semel de cisdè facta fuerit legitima dispositio per institutorem maioratus.

137 Quod si deinceps oriatur aliqua alendi obligatio, personalis erit, respiciens possessoris personam, non respectum habens ad maioratum, nec ad ipsum tanquam maioratus possessorem, sed ad ipsum intuitu suæ personæ propriæ, tanquam consanguineum, qui proximum suum iuris præcepto tenetur alimentare. Puta filium, parentes, vxorem, fratres, & sorores, & si qui sunt, quibus obligatione propria alimenta exhibere cogatur, siue ex fructibus maioratus, siue ex liberis, quia ad hoc solæ diuitiæ debitoris alimenta attenduntur.

138 plurima congerit Mieres *de maioratu 4. part. quest. 28. à num. 2. & à n. 1.* probat in terminis maioratus. Petrus Surdus *de alimentis tit. 1. quest. 27. numero 2. ibi, hæc omnia vera sunt quoad hoc, ne teneatur tanquam primogenitus alere, est talis primogenitus ea sit coniunctione sanguinis obstrictus, qua tenetur coniunctum alere: erit locus aliis, quæ per nos dicta sunt. Sat est autem quod non teneatur, vt primogenitus, nec de bonis primogenitura, &c.* Qui quidem singulariter loquitur (vt dixi,) ita vt ad hunc effectum bona maioratus non sint attendenda, sed fructus eorum, qui pleno iure ad possessorem spectant tanquam bona libera, vt superius diximus. Et inter cætera bona libera per eum possessa hæc fructus computantur ad consignanda alimenta eo debita, non secus ac si omnia bona sua libera fuissent, & ab vno istorum conueniatur pro alimentis, cum ex persona fundatoris ad se nulla fuisset originata, nec transmissa obligatio, non enim attenditur qualitas bonorum, quatenus sint maioratus, sed quantitas. quam ex eis percipit debitor alimentorum, & diues est effectus. Vide alias doctrinas, & Doctores *infra ad finem huius cap. ex num. 164. cum sequentibus, vers. post hæc supra, &c.*

140 Hæc nostra consideratio clarè patet ex mente Ludouici Molinæ *de primogeniis lib. 2. c. 15. ex n. 57. & sequentibus, qui sic fatetur, sed iis non obstantibus dicendum est, quemque antiquissimi maioratus possessorem teneri proprios fratres, atque sorores inopes ex primo institutore descendentes alere, atque dotare, quod in hac specie verum esse censuit Roderic. Xuar. in repetit. d. cap. quoniam in prioribus supra leg. fori. 2. limit. numero 10. vbi inquit, se ita vidisse iudicare in Cancellaria ea ratione, quia frater diues tenetur fratres, atque sorores alere, atque dotare leg. manius. ibi, vt egenum virum, fratrem, sororemve sustineat, ff. de iure dotium, leg. cum plures, §. fin. l. tutor. secundum dignitatem, §. fin. ff. de administr. tutor. leg. qui filium, ff. vbi pupil. educ. deb. leg. de nonnullis. ff. de tutel. & rationibus distrahendis, leg. 28. tit. 16. part. 6. non mirum igitur, Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.*

si id ipsum frater maioratus antiquissimi possessor fuerit tenetur.

141 In quo animaduertendum est, (declaramus profertur ipse Molina *n. seq. 59.*) quod quamuis Rodericus Xuar. hoc ad fratres, & sorores ex primo institutore descendentes restringat, id ipsum dicendum videtur in quolibet fratre, seu sorore maioratus possessoris; etiam si ex primo maioratus institutore non descendat, cum enim hæc dotes, seu alimenta non præstentur ex obligatione, quam maioratus institutor habebat, ad relinquenda alimenta fratribus, seu sororibus maioratus possessoris; sed ex sola obligatione, quam habet frater diues ad alendum, & dotandum fratres, atque sorores inopes (vt superius ostensum est) consequens est, vt maioratus possessor non solum ex fructibus maioratus teneatur alere, & dotare fratres, aut sorores inopes, &c. Et clarius ipse Molina in *num. 61.* ibi maioratus possessorem teneri fratres, & sorores inopes alere, siue vt in quædam n. 11. siue ex eadem parte, aut ex eadem matre nati sunt, &c. Sed vtriusque à fratre diuite alimenta necessaria præstanda sunt, &c. ideoque semper atque indistincte maioratus possessor diues tenebitur ex fructibus maioratus fratres, siue sorores inopes alere siue consanguine, siue vterini sint, &c. quem locum in hunc (quos nos loquimur) sensum explicat, & declarans comprobat Corduba à Lara in *l. si quis à liberis, §. idem rescriptis ex n. 127.* qui singulariter loquitur in proposito nostro, & Castillo *controuerf. tom. 5. cap. 64. sub n. 51. & à n. 45.* etiam plures alij Doctores *infra ex n. 164. cum sequentibus, vers. post hæc scripta, &c.* vbi etiam examinatur additio eiusdem Molinæ, vbi leuiter motus ab hæc firmissima doctrina recessit.

142 Vterius comprobatur ex doctrina Greg. Lopez *144 gloss. verb. el hijo maior. col. 4. vers. quæro etiã, & vers. sed an teneatur in l. 2. tit. 15. p. 2.* sequutus à Corduba de Lara *vbi proxime n. 143.* dum dicant, quod quando bona per longã consuetudinem iure primogenituræ sunt delata, & ex præscriptione vinculari, si simul fratres præscripterunt, habere in iis bonis alimeta, tunc omnes maioratus successores ad hoc onus teneri, ex qua doctrina clarè inferitur, quod cessante hac simultanea præscriptione ab initio acquisitionis, vel expressâ fundatoris clausula, bona maioratus hoc omnino carere onere.

145 Comprobatur ex doctrina Alphonfi Perez de Lara, huius nostri Senatus Vallisoletani Senatoris, in *tr. de vita homin. c. 18. n. 56.* sic sequutus Molinam mire ad nostrum propositum testatur. *Vbi autem frater possessor maioratus tenetur alere, seu dotare sorores; non est restringenda obligatio ad sorores descendentes ab institutore (vt aliqui voluerunt) sed solum considerabitur, quod sint sorores possessoris maioratus, vt tradit Molina d. cap. 15. numero 59. quia solum consideratur obligatio, quam habet possessor maioratus tanquam frater diues, &c. & sic ad qualitates dumtaxat sanguinis, & diuitiarum.*

146 Et idcirco multum interest, an aliquis consanguineus alimenta petierit à possessore tanquam possessor maioratus, & intuitu maioratus dumtaxat; an ab eo tanquam proximiori consanguineo, vt in primo casu absolueretur possessor vt possessor, contra quem nullum ius habet, & nec ipse vt talis tenetur, sed vt diues, & non condemnaretur ex qualitate consanguinei ex propria obligatione, quia id in iudicio deducum non fuit, nec super ea qualitate actum, & controuersum ad latè tradita per nos in *tract. de Regia protectio. 2. part. cap. 8.*

num. 259. & multis seqq. & singulariter in iis terminis confiderantur Coler. de alimentis lib. 1. cap. 2. n. 62. & c. 9. n. 30. Petrus Barbofa in l. 1. p. 4. n. 73. in fin. videndus ad literam infra n. 178. & ex num. 174 Boërius conf. 186. n. 7. volum. 1. Teparus lib. 2. de alimentis in genere. colum. 3. vers. bares tenetur. Vincent. de Franchis decis. 178. n. 9. Giurba dec. 5. num. fin. & n. 32. & 46.

147 Et ex iis tandem vtiliter inferitur, quod si possessor maioratus iure & obligatione propria, vti consanguineus præstitit alimenta in iudicio cõcurfus, & consanguineo fuerunt cõsignata ex redditibus maioratus iuxta thema prædictũ. Si decesserit; extinguentur alimenta cõsignata, saltem respectiue ad ipsos fructus maioratus, cum alterius successoris de cætero afficiantur, & ad alium pertineant (si forte vti proximus consanguineus alimentatio non teneatur) quia cum ex fructibus maioratus pertinentibus antecessori fuerint adjudicata & præstita, illis decrescunt, pariter & alimenta decrescunt, ad latè tradita in cap. seq. quia resolutio iure dantis, resolutio ius accipientis, ex iuribus vulgatis; adeo vt si forte alimenta fuerunt à principio præstita, & taxata habito respectu ad bona libera possessa per debitorem, & ad fructus simul & proventus maioratus, istis extinctis per mortem possessoris nouiter alimenta taxanda & moderanda sunt ad limites, mensuram, & substantiam bonorum liberorum, quæ remanserunt, iuxta ea, quæ latissime probauimus, infra cap. 25. proximè sequenti.

148 Ac etiam idem dicendum erit in vltimo successore, & nouo possessore maioratus, qui si proprio iure personali, & propria obligatione tenetur vti proximior consanguineus continuare & præstare alimenta eidem, quia pariter sit pater, frater, vel filius; non erit attendenda taxatio alimentorum facta tempore sui prædecessoris, quia potest esse pauperior eo, & habere vel nulla alia bona, vel multè minus prædecessore suo, vel è conuerso; quoniam cum alimenta sint præstanda ad mensuram patrimonij alimentantis, vt superius latius probauimus à n. 12. vers. illud tamen vtilissimum, &c. sequitur manifestè; quod non erit attendendum patrimonium prædecessoris, sed noui successoris, qui de nouo conueniri debet ex obligatione propria, & noui iudicium aduersus eũ formandũ erit, & nouiter condemnari ad alimenta, nouiter taxanda dato casu (vt superius diximus) quod iste nouus successor patitur teneatur ex proprio iure, & propria obligatione præstare alimenta eidem alimentario, & hoc iure vtimur, & cõmuniter practicatur.

150 Conducunt plures doctrinæ adductæ per Miercz de maiorat. quæst. 27. per totam p. 4. sequutus à Castillo controuers. tom. 6. cap. 161. ex n. 38. circa illam quæstionem, an successor in maioratu teneatur alimenta præstare vxori antecessoris inopi, quemadmodum & iste tenebatur, quam negatiue resoluunt aliquibus ex fundamentis, hæctenus relatis per Nos.

151 Et hanc quæstionem mouet Miercz de maiorat. 4. p. quæst. 28. num. 30. circa patruum, & nepotem, vel potius circa nepotem succedentem, & patruum pro continuatione alimentorum instante, in hæc. Et an si frater primogenitus, qui condemnatus fuit ad dandum alimenta fratri; si mortuus sit, successor talis fratris in maioratu teneatur virtute sententiæ alimentare patruum, vel amitam. decidi potest ex scriptis per Cinum, Bald. & Paulum in l. alimenta C. de negotiis gestis. Bartol. in l. 1. de mulieribus, &

in quo loco Doctores in l. placet. C. de sacros. Eccles. Natta in cons. 149. Petrus Surdus de alimentis tit. 1. quæst. 16. num. 7. fol. 16. (puto voluisse citare in tit. 1. quæst. 28. num. 10.) & per regulam lexcepti. ff. de exceptio. rei iudic. cum concordantibus, quæ scribo hac parte, quæst. 14. & quod in ista materia scribit Surdus d. tract. tit. 1. q. 29. num. 8. Lara in l. si quis à liberis, §. mater. numero 53. & pro illa opinione, quod alimenta non sunt danda patruo, & aliis similibus, facit bona lex. 2. tit. 11. p. 4. in qua materia practica-bili (prosequitur ipse Miercz num. 31.) animaduertit vltra prædicta, quod filius possessor maioratus non tenetur alimentare filios, vel filias fratris, nec paternos, vel amitas, vt declarat optimus auctor Matth. de Afflictis in constitutione Neapolitana libro tertio rubrica 19. numero 14. fol. 284. & tradunt Angelus, Imola, & Alexander in l. 1. ff. soluto matrim. vbi Barbofa part. 4. numero 142. & Alexand. in cons. 6. num. 3. tit. 4. Rebuffus tomo 1. ad consuet. Regis. tit. de sentent. provisional. art. 1. gloss. 2. num. 31. Nicol. Boëri. decis. 324. num. 4. Lara in l. si quis à liberis. §. idem respicit. num. 107. fol. 59. Molina lib. 2. de primogenijs. cap. 15. n. 67. &c. quod & idem dixerat ipsemet Miercz eadem q. 28. num. 20. & videndus Giurba latè disputans in dec. 5. per totam, & latissime Molina de primogen. lib. 2. quæst. 15. à n. 67. & seqq. & alij plures infra numero 162. & 166. ex quibus apparere viderur, ipsum Miercz manifestè sentire, alimentorum præstationem consanguineis non esse onus reale maioratus, sed esse obligationem merè personalem possessoris, quod ex supra dictis certissimum est. Nam si fuisset obligatio realis, transiret in successorem maioratus, quia semel constituta tempore antecessoris, mutationem non paterentur per eius mortem, nec attendere tur vt attenditur, ad alimenta eadem continuanda, obligatio personalis eius, qui postea successit in maioratu, ex præfatis Doctoribus, quod verissimum & indubitabile est ex hæctenus cõprobatis, quatenus autem ipse Miercz loco cit. supponit exceptionem rei iudicatæ obtentæ pro alimentis contra possessorem maioratus, obesse eius filio successori in maioratu eodem, si alimentarius eidem talis sit consanguineus, vt ab eo possit petere alimenta, manifestè decipitur, quoniã ex obligatione diuersa, quã habet aduersus successorem, non potest inferri ad rem iudicatã cum prædecessore obtenta, cum sint distinctæ & separate obligationes personales, quæ aduersus singulos exercere tenetur, nec est bona consequentia; tenetur duo ad idem, ergo res iudicata cum vno obstabit alteri. l. sapè vers. nam scientibus. ff. de re iudicata. qui ab eo causam non habet, nec ei est successor; sed primo institutori maioratus & vterque tenetur iure proprio, & ex propria obligatione, & persona, distincta & penitus diuersa obligatione inter se, & vno modo & vna quantitate tenetur vnus, cõmmenturata cum suis bonis & substantia; alius verò alio modo & maiori, vel minori quantitate restricta ad suum matrimonium & bona pro vt clarè hæctenus ostendimus.

152 Et possessore maioratus (qui fratrem aluit pro vt tenetur pro suis opib. ratione sanguinis) defuncto, vt filius successor non teneatur alimenta continuare, cum patruum alere non cogatur, nec iure sanguinis, & propria obligatione, nec vti possessor & successor in maioratu, quem à patre non capit, & quia ea obligatio, quæ patre adstringit ad alendum suum fratrem; sit resoluta, & profus extincta per eius mortem, & successor nec etiã ex noua obli-

gatione sanguinis teneatur ad alimenta patris sicuti nec patruus ad alimenta consobrini, latissime differit, & fundamentis comprobatur Corduba à Lara in l. si quis à liberis. §. idem respicit. à n. 127. cum multis seqq. Videndus à numero 108. cum seqq. quamplurimi ad id citantur infra num. 162. quare iste nouus successor in maioratu nullo ex capite tenetur alimenta continuare, non ex obligatione sua propria, cum patruum alere non tenetur: non ex obligatione patris prædecessoris, tum quia eius morte fuit extincta tanquam personalissima, tum quia filius successor nihil capit à patre, nec eius successor est.

159 Imò omnes tres identitates (quæ copulatim requiruntur ad hoc vt obster rei iudicatæ exceptio) penitus in hac deficiunt, non idem ius & causa petendi, quoniam ius alimentorum non tenetur respectum ad patrimonij quantitatem eius, à quo petitur, & quia nouum ius & noua obligatio oritur contra successorem: noua etiam persona independens ab antecessore, & eius obligatione, noua res, quia diuersimodè iudicantur, & cõsignantur alimenta ex bonis vnus, quam alterius, taxatur etenim ad mensuram cuiuslibet patrimonij, in quo raro, aut nunquam æqualitas reperitur.

160 Et licet ipse Miercz in principali intentione, & resolutione, nempe successorem in maioratu non teneri ad alimenta, ad quæ condemnatus fuit prædecessor, si alimentarius sit talis, qui aliàs de iure successorem obligatum non habeat, ad sibi præstanda alimenta, quasi dicat quod maioratus possessor ad ea non tenetur tanquam possessor maioratus, nec respectiue ad maioratum, sed ex obligatione propria personali vti diues, verissimum censet tamen id ipsum debuit eum mouere, ad cognoscendam differentiam quoad rem iudicatam inter vtrumque prædecessorem, & successorem in maioratu, quæ quidem manifestissima est & ex notissimis iuris principiis constans.

161 Et in terminis quod si frater habeat fratrem, & mortuus est relicto filio hærede; vt hic non teneatur alere patruum, tenet post Franchis, Petrus Barbofa, Aluar. Valaf. Ioann. Garc. Hypol. Riminal. Latam. & Miercz, Patr. Molin. D. Franc. de Leon. & Constam tenentur additio ad Molin. l. 2. cap. 15. n. 67. fol. 190. quia alia est obligatio patris, alia filij successoris, nam cum inter eos omnes non detur eadem sanguinis coniunctio, & proximitas, diuersimodè iudicandi sunt ad alimentorum obligationem, cuiuslibet etenim obligatio est restricta, & limitata ad certum & limitatum gradum à iure dispositam, & ideò mortuo eo scilicet patre, simul cum extinctioe gradus extinguitur per se esse obligatio eidem accessorie cõhærens, & coniuncta; illud tamen constans deducitur ex istorum omnium Doctorum resolutione, vt alere consanguineos descendentes ex fundatore, aut primo vocato, non sit onus reale maioratus, sed personale cuiuslibet possessoris, non tanquam possessoris, sed tanquam consanguinei; nam si onus reale maioratus iudicaretur alimentorum præstatio, profus fuisset otiosa hæc Doctorum discrepatio, an res iudicata pro alimentis obtenta per fratrem contra suum fratrem possessorem maioratus mortuum obstaret filio succedenti, cum nulla hinc posset cadere difficultas, quo continuaretur in successorem, & successores fratris vita durante, cum sententia prædio daretur.

162 Post hæc scripta aliquos authores præter cæte,

ros plures superius adductos ex n. 132. cum multis seqq. perlegi, pro & contra supra scripta, nonnulla adducunt, quos specialiter annotare vtile mihi visum fuit, alios etiam iuris censura aperitè subuicere, & imprimis D. Franc. de Leon. decis. Valent. 27. nu. 18. qui conuenit iis, quæ supra diximus, possessorem nempe maioratus non teneri alimenta præstare, nisi iis consanguineis, quibus fundator, & institutor tenebatur in vita sua, ibi, cum tamen dictus Marchio ea possideret vti successor vniuersalis, & tenetur ad præstandum ea aliter, quæ tenebatur præstare fideicommissi institutor eius descendentibus, quem sequutus D. Larrea. decis. 47. n. 10. sic addit: vt licet qui solum personali obligatione ad ea alimenta tenetur, inesse videtur in bonis eius, qui obligatus est, vt ex decis. Guidonis Papa pro vt Gratianus 3. tom. discip. forens. c. 42. 2. num. 28. & 29. Giurba decis. 5. n. 48. & 2. p. lucubratio. ad cõsuetudin. Messanen. c. 7. gloss. 12. nu. 10. &c. & ad hoc idem plura scripsimus supra.

163 Insuper adnotandus erit ipse Larrea; qui dum disputat illam quæstionem an patruus possessor maioratus teneatur alere nepotem ex fratre, vel è conuerso (quam negatiue merito resoluit) plurimas doctrinas per totam illam decisionem adducit admodum conducibiles iis, quæ per discursum huius cap. scripta reliquimus, atque ita ex n. 21. cum duobus seqq. sequutus doctrinam Molinæ, quod possessor maioratus non teneatur præstare alimenta ascendentibus, & descendentibus suis tanquam possessor maioratus, sed tanquam diues, & aliàs obligatus de iure; & sic quod hoc alendi onus non in sit bonis maioratus, nec sit reale; sed mere personale, habita consideratione dumtaxat ad fructus, & proventus, quos suos facit ipse maioratus possessor, ita ait: nam tunc solum possessor maioratus à collateribus, & patruo poterit pro alimentis vrgeri; quando communis omnium ascendens, qui primogenium instituit; debet descendenti legitimam, nam eius loco succedit alimentorum obligatio à tempore mortis institutoris primogenij, quæ in quemcumque successorem, etiam transuersalem tanquam onus reale, quod inest bonis, hoc ius alimentorum transmittitur. Molina d. lib. 2. cap. 15. num. 21. 43. & 44. lib. 4. cap. 6. num. 19. cum verò patruus (prosequitur ipse Larrea) aut alter collateralis petat alimenta à possessore maioratus, cuius institutor ei legitimam non deberet, nec alimenta, quia post eius mortem fuit procreatus; tunc nulla est alendi obligatio, quia respectu eius descendens, qui tempore mortis in certum natura non fuit, qualitas hæc obligationis alimentorum considerari non potest, argumento. l. eius qui in provincia. ff. si certum petatur, nec in maioratu potest considerari obligatio realis, quæ non habeat originem ab institutore. Molina d. cap. 15. numero 59. & verior sententia est, bona maioratus non esse obligata ad alimenta, nec dotera eorum, qui tempore mortis institutoris maioratus non exstabant: & ita limitandam esse decisionem authent. res que. C. communia delegat. notarunt. &c. & alimentorum obligatio admittitur in primogenio possessore, vt fratre; non vti primogenij successore: & probat Gregorius Lopez in l. 6. verbo, que no lapudisse vender. sit. 1. par. 6. C. annu. lib. 3. variat. cap. 6. numero 10. vbi rationem tradit, nam quemadmodum institutor maioratus non poterit cõpellere dotem, aut alimenta constituere illis, qui tunc non exstabant; ita nec eius successor, & in alimentis tenet Molina d. cap. 15. numer. 1. & 8. lib. 4. cap. 6. num. 16. Mastrillus d. decis. 85. n. 29. Camillus

Bovell. ubi supra. Mieres d. 4. part. quest. 28. num. 8. &c. Hadenus D. Larrea, qui insuper proficitur num. 23. ex doctrina Molina.

172 Eandem Molina opinionem sequutus fuit Ioan Gutierrez in tract. de tutel. 2. part. cap. 3. n. 27. & 28. In hac Ex superioribus deducitur, quod quicumque antiquissimi maioratus possessor teneatur proprios fratres, atque sorores inopes ex primo maioratus institutore descendentes, alere, atque dotare: ut in specie probat Rodericus Xuar. in repetit. leg. quoniam in prioribus super legem fori in 1. limitatione, numero 10. Cod. inofficios. testament. ubi inquit si ita vidisse indicatum in Regali Cancellaria, & est communis opinio secundum Palac. Rub. in repetit. cap. per vestras. §. 24. numero 4. & practica secundum Padillam in Rubr. Ctd. de fideicommiss. num. 5. in fin. dicit etiam communiorum Palac. de maioratu 4. part. quest. 27. numero 5. communem etiam proficitur, eam sequutus, & alios citans, inter quos est Gregor. Lop. D. Molina, de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 15. num. 56. & 57.

173 Sed quamvis ipse Xuar. hoc ad fratres, & sorores ex primo institutore descendentes, restringat, id ipsum dicendum videtur, in quolibet fratre seu sorore maioratus possessoris, ex parte maioratus institutoris sibi attentibus, etiam si a primo maioratus institutore non descēdat, ex dictis iuribus: & ita pluries in forensibus controuersis obseruatum vidit Doctor Molina de Hispan. primogen. lib. 2. c. 15. num. 59. ubi facit se nunquam vidisse fratrem dicitem bonam tantum libera possidentem, condemnatum fuisse ad alendos fratres, vel dotandum sorores; tamen si nulla ratione petentibus denegari possit, & merito, ut supra resoluitur, & iure probauimus, &c. Hadenus Gutierrez.

174 Præ cæteris etiam articulum hunc percepit Petrus Barbosa in leg. 1. part. 4. D. solut. matrimon. qui numero 130. & sequenti, sic eleganter ait: Amplius tertio, ut frater solum maioratum possidens, tamen ex illius fructibus teneatur dotare sorores inopes, Bald. cap. 1. in princ. numero 2. de success. feud. Tiraguell. tract. primogen. quest. 62. numero 1. Suar. leg. quoniam in prioribus 2. limitat. ad ll. Regni. numero 10. Cod. de inofficios. testam. & quamvis ipse restringat sequendo sorores sunt descendentes illius qui maioratum instituit; verius tamen est, hoc generaliter procedere: ex iuribus supra citatis, & in specie Molina lib. 2. de primogen. cap. 15. num. 59. asserens, ita sapius fuisse iudicatum, & Baëza tract. de non meliorand. filiabus. cap. 12. cap. 39. Unde subinfertur annotatio ad tradita per Lambertum, de iure patronat. lib. 3. quest. 3. principali, artic. 6. & per Laram. leg. si quis a liberis §. idem scripsit, num. 128. infra de liber. a. gnos. dum dicitur; bona maioratus habiti non esse subiecta oneri alendi posteror. sed tantum alendi filios illius, qui maioratum instituit, & quibus ipse legitimam debebat: nam ex supra traditis verius dicendum est indistincte ex fructibus maioratus fratrem teneri dotare, & alere sorores inopes, non quidem ea ratione, quod bona maioratus sint obnoxia huic oneri, sed quia ex charitate sanguis frater cogitur alere, & dotare sorores ex quibuscumque bonis liberis. Atque proinde hoc casu non poterit conueniri a sorore, quasi hæres ultimi possessoris maioratus, ut frater non succedat in eo maioratus tanquam hæres, sed ex vocatione primi institutoris leg. 3. in fin. de interdict. & re legat. leg. unum ex familia §. 1. in fr. deleg. 2. Cornuus. consil. 37. nu. 19. lib. 3. qua etiam ratione, alij filij ultimi maioratus possessorum in bonis maioratus legitimam præterdere

non possunt, Tiraguell. tract. primogen. quest. 5. Cæphalus consil. 3. num. 62. lib. 1. nec ipse ultimus possessor maioratus potest ea onera de nouo imponere, ex regul. l. si arrogatur sup. de adoption. Andr. de nuptijs. §. sed hæc quidem collat. 4. Bald. consil. 360. nu. 2. lib. 2. præpositus cap. per venerabilem, §. quod autem nu. 45. qui filij sint legit. ceterum tanquam fratrem sororem conuenire potest, ut ex propria persona, & obligatione dotem, & alimenta sibi exhibeat, iuxta supra tradita, ut docet Panormitan. cap. licet n. 10. de voto, & consil. 12. columna penult. lib. 1. si sine hæres sint etiam filia primi institutoris maioratus possunt fratrem conuenire, tanquam patris hæredem: ad alimentorum, & dotis præstationem: nam cum bona patris instituentis maioratum obnoxia sint his oneribus, ad quemcumque transeant cum eodem onere, videtur transire, l. Imperatores infra de publicationis: atque ita is frater tanquam hæres patris cogitur, sororibus assignare bona, quibus congrue se alere, & dotare possint. Suar. leg. quoniam in prioribus 11. limitatione ad legem Regni 2. dub. numer. 22. Cod. de inofficioso testam. Gregor. leg. 2. tit. 15. part. 2. gloss. si no el fio col. 5. vers. sed ut teneatur. Lara d. §. idem rescriptis num. 138. &c. Hadenus Barbosa.

175 Deinde quasi possessor maioratus ex eius fructibus tenetur alere sororem, etiam si nõ descēdat ex primo institutore, ut contra Sodericum Xuar probant Petr. Barbof. Gutier. & Molina locis citatis, & alij ab eis deim laudati, necnon additionator ad Molin. l. 2. d. c. 15. n. 56. manifestè sequitur, quod ea alimenta præstat tanquam frater diues ex charitate sanguinis, & non tanquam possessor maioratus, nec huic hoc onus sit impositum.

176 Imò possessor maioratus quantum ad obligationem alendi fratres, & sorores suas, eodem modo considerandus est, quo clericus qui ex fructibus, beneficij sui tenetur alere, & dotare sorore inopem, de quo latè videndus Ioan. Garc. d. expensio. 3. ex n. 34. & amplissimè Petr. Barbof. loco citat. in d. leg. 1. d. 4. part. ex n. 132. cum sequentibus, absurdum enim foret dicere obligationem hanc alendi sorores esse onus reale ipsius beneficij, cum merè personalis sit ratione sanguinis beneficiari dūtaxat, & obligatio merè personalis, restricta ad eas personas diuites, quæ secundum leges tenentur alios alere, in quibus diuitiæ indistinctè considerantur siue proueniant ex bonis liberis, an à maioratu, siue beneficio Ecclesiastico.

177 Ex his conterendus venit Ludouic. de Auerida. n. 110. qui miserè lapsus fuit de censibus capite 53. sub numero 11. ubi postquam ex Baëza de inope debitor. cap. 16. num. 103. & 104. dixerat, possessorem maioratus habentis dignitatem, & iurisdictionem debere pro alimentis suis præferri quibuslibet creditoribus, possessores autem aliorum maioratum quibus hæc qualitas deficit, non præferri, distinctionem perperam impugnans ita ait, ut quia alimenta non ex sola dignitate atque iurisdictione eis debita sunt; sed ex ea potissimum ratione, quia si possessores ipsi maioratus tenentur præstare alimenta fratribus, atque sororibus ex tacita institutoris voluntate adeo ut prædicta alimenta reputantur debita primi institutoris, ut colligitur ex traditis à Molina de primogen. lib. 1. cap. 15. numero 44. &c. hæc ille.

178 Certè iste author inaduertenter loquutus fuit. Tum quia Molina, quem allegat, & cui tam ineptam assertionem adaptat, in loco per eum citato, clarissimis, & explicitis verbis cõtrarium affirmat, ut

179

180 2. præpositus cap. per venerabilem, §. quod autem nu. 45. qui filij sint legit. ceterum tanquam fratrem sororem conuenire potest, ut ex propria persona, & obligatione dotem, & alimenta sibi exhibeat, iuxta supra tradita, ut docet Panormitan. cap. licet n. 10. de voto, & consil. 12. columna penult. lib. 1. si sine hæres sint etiam filia primi institutoris maioratus possunt fratrem conuenire, tanquam patris hæredem: ad alimentorum, & dotis præstationem: nam cum bona patris instituentis maioratum obnoxia sint his oneribus, ad quemcumque transeant cum eodem onere, videtur transire, l. Imperatores infra de publicationis: atque ita is frater tanquam hæres patris cogitur, sororibus assignare bona, quibus congrue se alere, & dotare possint. Suar. leg. quoniam in prioribus 11. limitatione ad legem Regni 2. dub. numer. 22. Cod. de inofficioso testam. Gregor. leg. 2. tit. 15. part. 2. gloss. si no el fio col. 5. vers. sed ut teneatur. Lara d. §. idem rescriptis num. 138. &c. Hadenus Barbosa.

184 Deinde quasi possessor maioratus ex eius fructibus tenetur alere sororem, etiam si nõ descēdat ex primo institutore, ut contra Sodericum Xuar probant Petr. Barbof. Gutier. & Molina locis citatis, & alij ab eis deim laudati, necnon additionator ad Molin. l. 2. d. c. 15. n. 56. manifestè sequitur, quod ea alimenta præstat tanquam frater diues ex charitate sanguinis, & non tanquam possessor maioratus, nec huic hoc onus sit impositum.

185 Imò possessor maioratus quantum ad obligationem alendi fratres, & sorores suas, eodem modo considerandus est, quo clericus qui ex fructibus, beneficij sui tenetur alere, & dotare sorore inopem, de quo latè videndus Ioan. Garc. d. expensio. 3. ex n. 34. & amplissimè Petr. Barbof. loco citat. in d. leg. 1. d. 4. part. ex n. 132. cum sequentibus, absurdum enim foret dicere obligationem hanc alendi sorores esse onus reale ipsius beneficij, cum merè personalis sit ratione sanguinis beneficiari dūtaxat, & obligatio merè personalis, restricta ad eas personas diuites, quæ secundum leges tenentur alios alere, in quibus diuitiæ indistinctè considerantur siue proueniant ex bonis liberis, an à maioratu, siue beneficio Ecclesiastico.

186 Ex his conterendus venit Ludouic. de Auerida. n. 110. qui miserè lapsus fuit de censibus capite 53. sub numero 11. ubi postquam ex Baëza de inope debitor. cap. 16. num. 103. & 104. dixerat, possessorem maioratus habentis dignitatem, & iurisdictionem debere pro alimentis suis præferri quibuslibet creditoribus, possessores autem aliorum maioratum quibus hæc qualitas deficit, non præferri, distinctionem perperam impugnans ita ait, ut quia alimenta non ex sola dignitate atque iurisdictione eis debita sunt; sed ex ea potissimum ratione, quia si possessores ipsi maioratus tenentur præstare alimenta fratribus, atque sororibus ex tacita institutoris voluntate adeo ut prædicta alimenta reputantur debita primi institutoris, ut colligitur ex traditis à Molina de primogen. lib. 1. cap. 15. numero 44. &c. hæc ille.

188 Certè iste author inaduertenter loquutus fuit. Tum quia Molina, quem allegat, & cui tam ineptam assertionem adaptat, in loco per eum citato, clarissimis, & explicitis verbis cõtrarium affirmat, ut

189

189 vt hætenus vidimus, & eius verba ad litteram retulimus supra hoc cap. ex num. 141. vers. hæc nostra consideratio clarè patet, &c. tum etiam, quia distinctionem Molina locis citatis, ut tunc successor in maioratu teneatur ad alimenta ratione, & intuitu maioratus, aperte explicat, & limitat, quando fundator ad ea in vita sua tenebatur, non verò quando fundator ita non tenebatur, quia tunc successor obligatione propria solum actione personali teneatur tanquam pater, filius, aut frater, quamplurimi Doctores sequuntur, quos recensimus supra ex n. 129. cum multis seqq. vers. sed me hæredes, tota hæc consideratio, &c. & paulò ante ex Larrea & aliis.

189 Insuper post hæc præscripta vidimus Ludouicū Molinam in additio, ad l. 2. cap. 15. d. n. 58. & 59. recedentem à sua verissima & iuridica opinione tot Doctorum autoritate sequuta, & iuris inuincibilibus fundamentis suffulata, ex debili quidem & commutabili fundamento motum, propt manifestissimè monstrabimus.

190 Igitur in d. additione posita ad calcem sui operis sic vir ille loquitur num. 14. & 15. item in eodem lib. 2. c. 15. n. 58. & 59. dixi fratrem antiquissimi maioratus possessoris teneri fratres alere, & sorores dotare; quæ in re animaduertendum est, non ex hac sola ratione hanc alendi, & dotandi obligationem originem duxisse; sed ea etiam, quod maioratus institutio ex hoc in regnorum consuetudine ea lege facta fuisse videatur, ut filius primogenitus familia caput, atque robur sit, fratresque, & sorores egentes alere, & dotare teneatur: quæ obligatio in omnes primogenitos in infinitum transfunditur, atque in infirum maioratum propriam, atque peculiarem naturam conuertitur, propt in simili in feudis, in quibus iure Francorum succeditur, dici solitum est, in illis namque

191 que filius primogenitus, qui in feudo succedit, semper tenetur fratribus, & sororibus victum, & militiam præstare, quo si feudum ipsum hac lege & conditione eidem delegatum sit, propt habetur in constitutione regni Sicilia, lib. 3. Rubrica 18. Incipit Comitibus, ubi Andr. del Sernia, atque Matthæus de Afflictis plurima ad idem adducunt. hætenus Molina.

193 Hæc sunt motiua tanti viri, cuius certè miror tam falso fundamento niti, vt à sua vera opinione, ab omnibus communiter sequuta discederet: vnde etenim hæc lex maioratus quærenda est, in toto namque iure nostro patrio, liquam reperimus legem, quæ possessori maioratus nouam imponat obligationem alendi aliquem, ne in hoc excedentem terminos iuris communis: vnam inuenio l. 7. tit. 7. lib. 5. recopilat. ibi: consumendiose, y me nos louandose las casus principales, en las quale muchos de sus parientes, y criados, y otros hombres hijos dalgos se acostan brauan Manteuer, y jostener, nihil tamquam ex hac lege inferri potest ad intentionem Molina; imò totum contrarium, nam si lex ista prohibet concursum duorum maioratum in eadem persona per viam matrimonij, & inter alias rationes hanc reddat, quod multi ex consanguineis, & extraneis solebant ali, & per aggregationem, & concursus cesset, iam lex ipsa expressè sentit harum personarum alimenta non esse præcisa, nec onus reale ipsius maioratus, nam si foret, non cessaret per concursum, & commixtionem, sed præcisè traheret cum maioratu in quemlibet possessorem Imperatores. C. sine cens. vel reli.

195 Deinde quia si per viam obligationis alendi personam in d. nominatas infra in domo principali marginalado Labyrinth. Credit. Tom. I.

ioratus intelligeretur hæc lex: notabile absurdum sequeretur, vt hæc obligatio fuisset vniuersalis tam quoad omnes consanguineos, quam quoad extraneos, familiares, & alios quoslibet nobiles; de quibus simul loquuta fuit lex, ex eo quod vniuersaliter & simul omnes isti in legis determinatione complectuntur, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet omnia pariformiter determinare. l. iam hoc iure. ff. de vulgari.

196 Fatemur institutorem maioratus ea inter alias intentione, omnia sua bona in vnum vnire, vt possessor diues inueniatur, vt ad eum tanquam ad caput familiae cæteris consanguineis egentibus recurretibus possit subuenire, & habeat vnde eis possit, si velit, succurrere, nõ tamen vt ad id teneatur præter iuris communis obligationem, cū qua in dubio, & alio à se non expresso, censetur se conformare maioratus institutor, qui enixè vnitate successionis bonorum, & indiuisibilitatem perpetuam potius desiderat, & hæc maioratus sit lex, natura, & conditio, ita vt nec pro dotibus sororū possessoris alienari posset, propt ex eodem Molina, & aliis probauimus supra ex n. 67. vers. minus obstat tertium, & n. 131. vers. tertio præcipuum fundamentum. Si igitur ex fideicommissis, (quibus magis accedit natura maioratum Hispaniæ) non licet arguere pro alimentis præstandis fideicommissario, & dotibus filiarum, propt de iure communi præstatur, vt præfatis locis manifestè probauimus ad maioratum possessores, & eorum filias; quod minus erit arguendum de feudo ad maioratum Hispaniæ in eadem materia, & articulo, vt minus rectè argumentatur Molina statim conuincens, si enim ex eo quod primogenitus facit caput familiae, oritur obligatio alendi: sequeretur absurdum quod totam familiam, & ex ea descendentes, non tantum fratres, & sorores tenentur possessor alere, sed hoc est falsum, quia successor maioratus solum tenetur alere eos, quos ex legis præcepto (cessante maioratu) tenebatur, vt hætenus, & ex dicendis probabitur, & ipse agnoscit Molina, dnm rationem suam generalem, & vniuersalem ad solam obligationem fratrum restringit: ergo eius fundamentum falsum redditur manifestè.

197 Fatemur institutorem maioratus ea inter alias intentione, omnia sua bona in vnum vnire, vt possessor diues inueniatur, vt ad eum tanquam ad caput familiae cæteris consanguineis egentibus recurretibus possit subuenire, & habeat vnde eis possit, si velit, succurrere, nõ tamen vt ad id teneatur præter iuris communis obligationem, cū qua in dubio, & alio à se non expresso, censetur se conformare maioratus institutor, qui enixè vnitate successionis bonorum, & indiuisibilitatem perpetuam potius desiderat, & hæc maioratus sit lex, natura, & conditio, ita vt nec pro dotibus sororū possessoris alienari posset, propt ex eodem Molina, & aliis probauimus supra ex n. 67. vers. minus obstat tertium, & n. 131. vers. tertio præcipuum fundamentum. Si igitur ex fideicommissis, (quibus magis accedit natura maioratum Hispaniæ) non licet arguere pro alimentis præstandis fideicommissario, & dotibus filiarum, propt de iure communi præstatur, vt præfatis locis manifestè probauimus ad maioratum possessores, & eorum filias; quod minus erit arguendum de feudo ad maioratum Hispaniæ in eadem materia, & articulo, vt minus rectè argumentatur Molina statim conuincens, si enim ex eo quod primogenitus facit caput familiae, oritur obligatio alendi: sequeretur absurdum quod totam familiam, & ex ea descendentes, non tantum fratres, & sorores tenentur possessor alere, sed hoc est falsum, quia successor maioratus solum tenetur alere eos, quos ex legis præcepto (cessante maioratu) tenebatur, vt hætenus, & ex dicendis probabitur, & ipse agnoscit Molina, dnm rationem suam generalem, & vniuersalem ad solam obligationem fratrum restringit: ergo eius fundamentum falsum redditur manifestè.

199 Deinde conuincitur, quia si ratio foret vera, tanquam generalis deberet omnes de familia comprehendere, pro quibus omnibus institutus fuit maioratus; quia ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum, & personarum sub eadem ratione comprehensarum; de quo nos abundè in nostris commentariis, de retentione bullar. 1. p. c. 9. a. n. 13. cum multis seqq. ergo Molina vel debuit inuilem rationem agnoscere, propt re vera agnouit in d. c. 15. n. 67. sequutus à D. Larrea d. de cis. 47. n. 23. vel eam non restringere, sed ad omnes extendere sed potius omnes includere de familia cū successionis, & vocationis respectu eos omnes considerauit, & vœauit institutor, & pro omnibus de familia fundauit maioratum iuxta suam maioratus naturam.

200 Multò magis inefficax fundamentum, quo mouetur ad suam rationem corroborandum, & ex quo illam deduxit; nempe à vitæ militia, quam feudi primogenitus successor tenetur præstare fratribus & sororibus suis, cū quia hæc feudi lex, non est vniuersalis omnium feudorum, sed specialis & peculiaris lex regni Sicilia, quæ non est trahenda ad nostra regna Hispaniæ, & præcipue ad eorum maioratus, à quibus ad feuda regulariter non argumenta

umentatur, nisi ubi in utroque militet eadem ratio, & sit dispositum, ut ipse Molina proficitur lib. 1. c. 8. per totum.

201 Es quando de feudo ad maioratum valet arguere ob identitatem rationis, tunc procedit, quando lex, & natura feudorum iure communi feudorum generalis attendit hoc dictaret, non tamen quando eius natura mutatur, variatur, & alteratur per aliquam aliam legem prouincialem particularem, pactum, vel statutum alicuius prouinciae, quoniam quae à iure communi exorbitant in consequentiam trahi nequeunt, iuxta iuris regulam, de super inuincibili fundamento conuincitur equiparatio Molinae de feudo ad maioratum Hispaniae. Etenim ratio propter quam vita, & militia praestatur secundum genito in feudis Siciliae, ea est, vel propter legitimam, quam filius secundus habitus erat in ipso feudo iuxta unam opinionem tentam à Petro Gregorio in tract. de vita, & militia. q. 1. & 2. Camerario in cap. si aliquem in verb. pati firmiter fol. 332. Vincent. de Franchis. decis. 525. n. 2. r. Fabio Anna in consil. 6. lib. 1. vel propter portionem in feudo debitam secundogenito, iuxta aliam opinionem magis communiter receptam, per Andr. de Isernia Camerari. Pari. de puteo Minado, Afflictum, Capicium, Franchis à Ponte, Sardum, Vincent. de Anna, Fabium de Anna, sibi contrarium. Menoch. Martam, & alios relatos à Mastillo decis. 165. ex n. 11. cum seqq.

Sed haec ratio profus cessat, & aliena est à maioratibus Hispaniae, in quibus nec legitima, nec portio aliqua debetur secundogenitis fratribus, sed totus maioratus integraliter, & indiuisibiliter deferretur primogenito, nisi isti fratres sint filij ipsius fundatoris, ut superius diximus ex n. 132. n. 164. ex n. 168. ex n. 176. & ex n. 182. ergo maioratus nullis alimentis grauaturs intelligitur, cum nec ad legitimam, nec ad aliquam portionem teneatur, quarum loco succedere possint alimenta, sicut vita, & militia succedit loco, vel legitimae, vel portionis debitae ab ipso feudo, quia ne feudum dismembraretur, assignatur, & taxatur certa quantitas ex fructibus quae praestanda secundogenito pro sua vita, quae vocatur vita, & militia, ut probant Doctores iam allegati, & per consequens equiparatio Molinae de vita, & militia ex feudo Siciliae, praestanda, ad alimenta deducenda ex maioratibus Hispaniae profus euanescent propter dissimilitudinem, & omnimodam disparitatem rationis.

202 Tum etiam, quod vitae militiae adhuc in feudo praedicto non habet locum vniuersaliter in omnibus fratribus, & sororibus primogeniti, sed in casu tantum particulari, puta, quando primogenita exclusa est à successione propter secundogenitum masculum, vel quando filia primogeniti mortui in vita patris excluditur à patruo, ut in his tantum casibus limitatis habeat locum vitae militiae praestanda his sic exclusis, non vero aliis fratribus, nec sororibus, quibus non tangebatur successio, & exclusio, sic declarat praedictam constitutionem Siciliae, ex qua haec regulam deducunt Petrus Gregorius in tract. de dote de panagio quaest. 4. & q. 1. Lanarius consil. 70. num. 4. Pont. consil. 65. n. 1. Vincent. de Franchis decis. 73. numero 16. & 17. ubi allegat Capicium, Frecciam, & Menado, Intrioliol. de feudis cent. 2. art. 73. num. 19. Vincent. de Anna consil. 6. Laelius Caparus in repetit. ad consuetudinem Neapolitanam si maritatus part. 2. §. 2. numero 9. & 22. Conserus consil. 16. & innumerabiles alij

plurimi, quos recenset, & sequitur Anton. Amar variat. resolut. 2. per totum, à principio videndum, qui multa congerit penitus subuertentia fundamentum, & simile Molinae. Igitur minus recte argumentasse Molinae de vno casu particulari, etiam in terminis d. l. Sicilia ad omnes fratres possessoris, feudi in vniuersum, in d. de lege quadam prouincialia ad leges maioratus Hispaniae profus denegari, uti illegitimum argumentum fatendum erit, Vnde firma remanet iuris, & Doctorum resolutio, maioratus possessorem teneri ad alimenta fratrum, parentem vtriusque sexus, sicut & vxoris suae non ex qualitate inherente maiorati, sed tanquam frater, aut pater diues, & ex eo diuitias suppetens alimenta praestabit. Non quod hoc onus sit reale, afficiens maioratum, sed personale respectu personam possessoris, uti fratris, & consanguinei cum adhuc nec ille, ad cuius alimenta teiebatur fundator in vita sua; potest praetendere ius reale ad bona maioratus, nec etiam ad libera, sed tanquam credito merè personalis ius suum consequi pro alimentis sibi à fundatore debitis ex bonis à se relictiis, etiam vinculis, pro ut abunde in discursu huius cap. manifestè comprobauimus.

Atque ideo firma, & verissima remanet resolutio Ludouici Molinae in lib. 2. cap. 15. ex num. 57. cum sequentibus. Tot iuris fundamentis, & Doctorum autoritate comprobata, dempta, & profus exclusa eius additione, contrarium sentiente à nemine sequuta, sed ab omnibus contempta propter eius inutile atque profus fallax fundamentum, ut clarè ostendimus.

CAPVT XXV

Crescentibus, vel decrecentibus bonis concursus, ita ut quando cumque constet de falsa relatione circa eorum valorem crescant, vel decrecant alimenta per rem iudicatam taxata.

S V M M A R I V M.

Quibus debitoribus concursus peragentibus alimentis debeantur. n. 1. remissiuè.

Crescentibus, vel decrecentibus bonis concursus, taxata iam semel alimenta crescunt, vel decrecent, non obstant re iudicata. n. 2. 3. 7. & seqq.

Res iudicata in taxatione alimentorum variabilis est, & mutabilis. n. 3.

Alimentorum taxatio mensuranda est iuxta facultates, & bona eius, à quo sunt praestanda. n. 4.

Alimentandi obligatio taxatur, & regulatur arbitrio iudicis, iuxta inopiam vnius, & diuitias alterius. num. 5.

Fortuna illibus valde subiecta sunt diuitiae, quae subdito pauperem dicit, & diuitem dimitit inanem. num. 6.

Text. in l. peculium. d. de peculio. adducitur. n. 7.

Alimentorum obligatio, & taxatio eadem variat, & mutabilitati forma subicitur. n. 8. & 15. & n. 33.

Alimenta commensurari debent cum aetate alimentarij, & aetate crescente argumentum recipiunt. n. 9. & num. 10.

Alimenta

Alimenta augeri debent propter augmentum inuincibilem bonorum. n. 11.

Alimentarij diuitias, reuiscunt necessitate, & inopia superueniente. n. 12.

Filius, qui aliunde se aluit, eo quod à patre ali non potuit, patre factio diuitie consequi non potest alimenta praeterita, futura autem sic. n. 13.

Alimenta semel ob diuitias alimentarij denegata reuiscunt, & debentur ob superuenientem ipsius inopiam. n. 14.

Alimentorum causa finalis est necessitas, & inopia. numer. 15.

Necessitatis causa inducta tantum durat, quantum ipsa necessitas durat. n. 17.

Pauperitatis causa inducta tantum durat, quantum ipsa paupertas. n. 18.

Alimentorum augmentum, & diminutio attenditur siue ex integro, siue ex parte alimentarij, siue alimentarij bona crescunt, vel decrecent. n. 19.

Alimentarij minime teneretur alimenta praestare, quando sibi sufficiens victus non esset. n. 20.

Conditiones, quae ex natura actus seu contractus insunt, semper intelliguntur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus. 21.

Mutata qualitate status rerum, exinguitur omnis effectus prioris status, & secundum presentem iudicantur. n. 22.

Mutatio qualitatis, & conditionis rerum, aut personarum producit varios effectus, & diuersa turis ministeria operatur. n. 23.

Causa iusta, & legitima superueniens inducit licitum recursum à dispositis. n. 24.

Pactum relictum ad rem habentem naturam mutabilem, rei mutabilis natura vestitur. n. 25.

Res iudicata non facit ius in iis, quae tempore mutantur. n. 26.

Res iudicata nihil operatur in his, quae suapte naturae mutationem recipiunt. n. 27.

Acta vnius iudicij, quae temporis cursu mutantur non faciunt fidem in alio. n. 28.

Sententia lata super excussione bonorum, quae semel fuit declaratum bona debitoris extare, vel non extare, non transit in rem iudicatam quominus bonis superuenientibus, vel deficientibus iterum possit refricari eadem excussio exceptio. n. 29.

Excussio facta contra principalem debitorem si tertius possessor conueniatur, & post litem contestatam, bona superueniant debitori adhuc poterit tertius excipere de excussione. n. 30.

Excussio exceptio est temporalis, & vno tempore potest prodesse debitori, & obesse creditori, & è contra num. 31.

Expenditur ad id doctrina Sartoli. n. 32.

Alimentorum ius, & taxatio regulatur ab inopia, & diuitiis, & ab his immediatè pendet. n. 34.

Cessante causa sententia ex noua superueniente causa etiam sententia in rem iudicatam transacta debet cessare. n. 35.

Cessante causa ob quam lata fuit sententia, non obstant identitates rei iudicate. n. 36.

Doctores referuntur tenentes, alimenta semel per rem iudicatam taxata augmentum, & diminutionem pati dum obstat exceptio rei iudicate. n. 38. usque ad num. 44.

Vulgaris regula, habenti unde aliat, semper esse deneganda alimenta; non est indistinctè vera. numer. 39.

Filius, qui ex officio, & artificio potest sibi ministra-

re, non potest petere à patre alimenta, & quando hoc casu sententia concipiatur. n. 40.

Sententia, quae fundatur in causa sui natura inconstanti, variabili, & commutabili variatur, & commutatur. n. 45. & 47.

Idem in ceteris dispositionem seruat. n. 46.

Diminutio oneris, seu seruicij in fundatione beneficij, seu capellaniae impositi facta ob diminutionem reddituum cessat, redditibus postea actis. num. 48.

Alimenta praestita, & taxata pro litis expensis si ea durante alimentario superueniant diuitia per quas litem possit sustinere, cessant. n. 49.

Afferitur in comprobationem supradictorum decisio Rotae apud Farinacium. n. 50. & seqq.

Alimenta semel taxata ex subiectis rationibus augentur, aut minuantur. ibid.

Alimentorum obligatio semper intelligitur, rebus sic stantibus. ibid.

Statuta humana variantur, ob temporis varietatem. ibidem.

Sententiam taxantem alimenta consentiens filius, adhuc ex noua causa augmentum potest petere. ibidem.

Quod etiam obtinet in pacto super taxatione alimentorum, cum iuramento firmato. ibid.

Augendi alimenta iusta causa est superuenientia filiorum. n. 51.

In augmento alimentorum iudex pra oculis habere debet seruos, & ancillas, qui quae liberis si secepris deseruire debent. n. 52.

Aucta familia, alimenta etiam augeri necesse est numer. 53.

Augendi alimenta iusta causa est, augmentum pretij rerum. n. 54.

In decernendis alimentis habenda est ratio patrimonij eius, à quo petuntur. n. 55.

Augmentum seu diminutio alimentorum non ipso iure, sed iudicis ministerio, causa cognita fieri debet. numer. 56.

Referuntur Cancellariae praxis, in qua quotidie minuantur debitoribus alimenta, qui dum listam bonorum offerunt, fraudulenter bona fingunt, vel valorem eorum augent. n. 7.

Augmentum quoad accidit ex quacumque causa in boni concursus consolidari debet cum corpore illius, ut creditoribus facilius de suis creditis satisfiat. n. 58.

Semel sublato impedimento res redit ad suum pristinum statum, cum prima qualitate. n. 59.

Expenditur doctrina Pauli, & Alexandri. n. 60.

Certantibus debitoribus, & creditoribus, ut in suum commodum augmentum cedat Senatus attentè procedit utriusque parti prospiciendo. n. 61.

Differentia inter alimenta quae miserationis causa praestantur, & ea, quae iudicio officio ratione sanguinis, aut iure actionis assignari solent. n. 62.

Crescentibus bonis concursus, an crescere, & augeri debeant alimenta iam consignata. numero 63. & seqq.

Idem indicatur de parte, quoad partem, quod de toto quoad totum. n. 64.

Ius accrescendi inter alimentarios etiam rebus & verbis conuictos non datur. n. 65.

Alimenta cum vita alimentarij exinguntur ipsa iure. n. 66.

Agitur de alimentis quae praestantur pluribus ut singulis & pluribus ut vniuersis. numero 67. remissiuè.

Alimentorum legatorum est naturaliter taxatum, tam ratione temporis, quam ratione rei ipsius. n. 68. Deciso Senatui Vallisiceni traditur. n. 69. In taxatione alimentorum in bonis partis inter filios habetur ratio dignitatis, & primogenitura. num. 70. Alimentorum taxatio non debet fieri statim, ac concursus formatur, sed differri quousque de viribus patrimonij debitoris per rationes primi anni, aperitissime consistet. n. 71. & 74. Ex instrumentis indicantibus bona debitoris, capi non potest certitudo bonorum, & quare. n. 72. Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. num. 73.

A P I T E antecedenti ubertimè discussum fuit, quibus debitoribus iudicium concursus peragentibus inter suos creditores alimenta præstari solent; & insuper de aliis tertiis, qui concursui se opponentes, alimenta consequantur ex bonis debitoris communis, qui ad ea præstanda iure sanguinis obligatus est. Etan isti hypothecarij creditores dici valent, & numquid cæteris debitoris creditoribus præferri præsumant; de quibus & aliis plurimis quæstionibus, nostrum tractatum tangentibus, & illustrantibus summè difficilibus, atque subtilibus accuratè disceptauimus.

1 Nunc querendum, an crescentibus, vel decrecentibus bonis concursus, vel alimenti debeant augeri, aut minui consignata, & taxata iam alimentæ, non obstante rei iudicatæ exceptione, in eius resolutione affirmatiuè resoluendum erit, & rem iudicatam super taxatione alimentorum esse variabilem, & mirabilem, cum sequi debeat naturam obligationis, & taxationis principalis, cui adhæret, quæ suapte natura variabilis est; ad quod sentendum mouemur; primò & quoniam alimentorum taxatio habet respectum ad facultates, & bona eius, à quo sunt præstanda, iuxta ea plus, aut minus taxanda, & assignanda sunt alimentario, ita vt ad aliud nihil teneatur ille, quam suppetant facultates suæ, & iuxta eas mensuranda; plurima iura, & innumerabiles penè Doctores hanc conclusionem probat, quorum meminimus supra capite antecedenti à numer. 12. cum seqq. vers. illud tamen vrilissimum præ oculis, &c. datur enim hæc obligatio propter inopiam vnus, & diuitias alterius, & ab iis alimentandi obligatio regulatur; & taxatur arbitrio iudicis, quoniam estis quis cogi possit iure sanguinis alimenta ministrare alicui; cessat hæc obligatio, cessantibus facultatibus.

2 Nihil enim humanæ fragili, miserabili, & inconstanti naturæ nostræ tam consonans, tamque subiectu fortunæ furori reperitur, diuitiis, & inopia; subitò quippe pauperem ditam, & diuitem dimittit inanem, plures per Giurbam decis. 41. n. 1. 4. à num. 9. melius per Cordubam à Lara. de alimentis, n. 7. §. 1. est & celeberris textus in l. peculium nascitur, crescit, decrescit, & maritur; & ideo eleganter Pappyrus Fronto dicebat; peculium homini simile esse, & cap. 41. ff. de peculio, & quod diuitias acquiuntur, & amittantur fortune impetu, probant expresse, l. si quis, 1. ff. de acquirend. rer. dominio. & text. in l. plene ff. de inoff. testio. legator. Gutierrez de iudicio, cap. 46. num. 9. idcirco & alimentorum taxatio, & obligatio eidem varietati, & commutabilitati subicitur, & variabilem statum habere, dixit, pro modo virium, & fa-

cultatum Simon de Pretis de interpretat. vltim. vol. lib. 4. inter pr. 1. deb. 11. sub. num. 67. & num. 58. vbi propterea dicit; alimenta & commensurari debere ætate alimentarij, qui si est paruulus, præstantur vt paruulo, & temporis progressu variari, vt ætate crescente, augeantur pro ætatis incremento ex l. cum vnus, in fin. & ibi Gloss. & l. alimenta, §. Basilica de aliment. & cibariis legatis. vbi glossa inquit; pro vt ætas crescit maiora præstantur alimenta; & ex Speculatore tit. qui filij sint legit. §. 1. colum. penult. vers. debet autem accipi modus. Ioan. de Lecitrier. de primogeniis, lib. 2. cap. 3. n. 9. Caccia-lupus in l. si quis filius, num. 93. C. ad Orphiciana. num. Palacius Rub. in cap. per vestras, in 3. nota. §. 24. num. 7. vers. & subdit. fortius; quo tendit Corduba à Lara in l. si quis filius, §. si filius, n. 10. ff. de liber. agnosce num. dum dicit, & quod alimenta debet decerni pro incrementis ætatis, vt progressu temporis augeantur alimenta ex d. l. cum vnus, §. fin. & l. ius alimentorum, in fin. ff. vbi pupillus educari deb. l. sed etsi quid inadificauerit, §. mancipiorum, ff. de usufruct. vbi Florian. notauit. Tradunt DD. in l. si cum dotem, ff. solut. matrim. Gozadinus cons. 95. num. 4. & per d. l. cum vnus, §. fin. in l. i. gloss. ff. de alimentis, & cibariis legatis, & l. alimenta, §. Basilica, eodem tit. & l. alimenta, §. si is, qui, à liberis, ff. de liber. agnosce; idem proficitur Angel. in l. si seruus, in princ. in 3. colum. ff. de seruitut. Urban. prædio. sequitur per Albert. Brunum in tract. de augm. & dimin. conclus. 10. num. 10. qui faciunt conclusionem & per augmentum intrinsecum bonorum alimentantis, augeri debere alimenta, Petrus Surdus de alimentis, tit. 5. quæst. 7. num. fin. dicentes singulariter notandum, alimentorum & legatorum, quod semel euauit propter diuitias alimentarij, & defectum inopiæ, resurgit atque reuiuiscit, necessitate, & inopia eius superueniente; pro qua varietate, & commutabilitate facit doctrina eiusdem Surdi tit. 5. quæst. 1. quam latè post alios examinat à num. 46. cum seqq. an si & filius aliunde se aluit eo quod à patre alii non poterat, quia non erat soluendo, & simul eo tempore indigebat; postmodum pater ipse factus est diues: teneatur ad alimenta præterita, sicut tenetur deinceps aduenientibus diuitiis ad futura, id ipsum pro vt Surdus, vbi proximè, qui & n. 59. ita ait quod vero atinet ad secundam; teneo, quod pater qui non tenebatur ad alimenta, eo quod non haberet qui non teneatur, quando deuenit ad meliorem fortunam, quia obligatio cessat ex quo non est soluendo, nec potest oriri postquam factus est diues; nam quando est diues, iam filius habuerat alimenta aliena, &c. Quæ omnes doctrinæ concludunt, & denotant naturam variabilem, atque inconstantiam iuris, & obligationis alimentorum actiuè, & passiuè.

Et quod alimenta debita, semel denegata ob diuitias alimentarij reuiuiscant, & debeantur ob superuenientiam inopiæ; probat insuper post plures quos allegat Gratianus disceptat. forens. tom. 2. cap. 237. num. 5. ex quibus manifestè constat, taxationem, & obligationem alimentorum esse variabilem, naturæ instabilis, & vicissitudinariæ, orti, & periri crescere, & minui pro circumstantiis, & temporis varietate.

Deinde probatur, quoniam alimentorum causa finalis est necessitas, paupertas, & inopia, & cum hæc sit quandoque inconstans, & variabilis, pariter, & eius effectus variabiles esse debent, quia quod

17 quod inducitur ex causa necessitatis, eatenus durat, quamdiu, & quatenus sub est, & durat ipsa necessitas leg. Senatus, ff. de offiio prædis l. 1. in fin. ff. de feud. & dicit Bartol. in l. 1. §. nunciatio col. 3. vers. quandoque fit iuris nostri. ff. de oper. noui nunciatio. quod vbi aliquid contra iuris communis regulas statuitur fauore necessitatis; illud habet locum, quatenus durat necessitas, Ancharan. in elem. 1. col. 2. in 6. notab. de statu Monachor. Petrus Surdus de alimentis tit. 7. q. 4. n. 3.

18 Et similiter quod paupertatis causa concessum est, non durat, vltra quam vergeat paupertas, text. est, in leg. non tantum, §. eos, ibi, nisi facultates eorum adductæ sint. ff. de excusatio. tutor. vbi Bartol. & Albericus, ad idem est text. in eg. cura. §. deficientium, ff. de muner. & honoribus, Tiraquell. qui multos allegat, in tract. de causis cessante p. 1. num. 193. Duenas regul. 365. in 1. fullen. Socinus Iun. consil. 8. num. 12. vol. 2. Hieronymus Gabriel consil. 25. num. 10. & 14. Lancelotus Robert. de alimentis in 2. part. cap. 14. limitat. 11. Petrus Surdus d. tit. 7. quæst. 4. num. 4. Videndus num. 11. & sequentibus, quod licet filio artificij, qui ex arte possit se alere, negentur alimenta: tamen superueniente eidem impedimento aliquo, arte præcisa occupatione, seu infirmitate, ex quibus artem exercere non potest; alimenta sunt à Patre præstanda.

19 Et hoc alimentorum argumentum, sed diminutio attenditur siue ex integro, siue ex parte crescant, vel decrescant bona alimentantis, seu alimentati, vt pro ea parte sint diminuenda, vel augenda alimenta, ita vt quod alimentis deficit, augeatur, vel ex ea parte, qua bona decrescant, suppletur, vel adimatur. Corduba à Lara in leg. si quis a liberis, §. sed si filius, num. 131. & num. 132. ff. de liber. agnosce. Surdus de aliment. tit. 6. quæst. 6. à n. 6. & sequentibus, & quæst. 8. à principio, & tit. 7. q. 28. & quæst. 29. 30. & 31. quibus locis abundè tractat, patrem, & alios, qui ad alimenta tenentur, minimè cogi prætare, quando sibi sufficientia alimenta non habent, nec supersunt, quia nemo debet arctare sibi victum, vt alteri subueniat, nam charitas bonè ordinata incipit à seipso.

21 Et insuper hæc nostra resolutio, quod crescentibus, vel decrecentibus bonis alimentantis, vel alimentarij, crescant, & decrescant alimenta, ex eo probatur. Quoniam quando & ex narrata adus, seu contractus aliquæ conditiones incurrunt, semper pacta, & contractus intelliguntur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, abundè Casanate consil. 23. à num. 24. cum multis sequentibus. Castillo controuer. tom. 4. cap. 59. à num. 3. & sequentibus, vbi & quod quando mutatur qualitas, & status rerum; exringuitur omnis effectus prioris status, atque res ipsa secundum præsentem statum iudicantur, necnon & mutationem qualitatis, & conditionis rerum, aut personarum producere varios effectus, & diuersa iuris ministeria operare. Post Tiraquell. in præfatione leg. si denique n. 167. Ozaeus decis. 91. num. 2. Tiber Decian. consil. 19. lib. 3. latè Surdus decis. 177. num. 10. & decis. 236. num. 13. decis. 289. num. 12. & tribus sequentibus. Camill. Gallinius de verb. significatione lib. 9. c. 72. num. 2. & sequentibus. Anton. Gomez tom. 1. variar. cap. 12. de legatis num. 46. & sic denique, & quod quælibet iusta, & legitima causa superueniens inducere valeat licitè recessum à dispositis, pactis, & conuentis, Camil. Gallinius lib. 9. cap. 37. n. 22.

22 Peregrynus de fidei commissis tit. 4. num. 58. Castillo d. cap. 59. ex num. 8. vbi hoc procedere in qualibec dispositione. Et ideo pactum relatam ad rem, habentem naturam commutabilem, & variabilem, non alterat nec interimmit commutabilem prononem ex natura rei, sed natura commutabilis in dispositionem, seu contractum deductæ, sed ea regulatur, & eius natura vestitur, vt pulchrè docuit Ancharan. in cap. Canonum statum. 2. num. 279. de constitutione. Natta consil. 511. num. 4. & 5. Anton. Maria Galleceus in formula Camera. obliga. 6. part. 9. 9. per totam, fol. 150. Alexander Raudens. lib. 1. de Analogis cap. 13. n. 63. & 64. Loazes super opido de Alula. dub. 1. in respons. ad 5. n. 150. abundè Casanate consil. 24. ex numer. 52. cum sequentibus. Hinc est, quod res iudicata non facit ius in iis, 26 quæ tempore mutantur leg. ab arbitrio, ff. qui sci. rijdare cogant. l. si rem meam, & l. seq. ff. de exceptio. rei iudicatæ cap. 1. num. ex litteris de iur. gr. res. situtio. Sarmiento, (qui hanc regulam generalem tradit) lib. 2. selectarum interpretat. cap. 12. num. 3. fol. 88. quam etiam tradit Tiraquell. in tract. de causa cessante 1. part. n. 232. Mieres de maioratu 4. part. limit. 1. à num. 74. & 75. ad quam allegat Aluarum Valacura consil. 51. num. 42. Egidium Bossium in præf. criminal. tit. de remediis iustitiæ, num. 1. cum sequentibus, & Gama. decis. 110. n. 38. pro qua est text. etiam elegans in l. Diui fratres, ff. de iure patronatus, & diximus in nostris conuentionariis de protectione Reg. 4. part. cap. 7. à num. 95. cum sequentibus. Ripol. variar. resolutio. cap. 20. à num. 141. Nos de retentio. Bulla 1. part. cap. 10. n. 41. Vb quod & res iudicata nihil operatur in his, quæ 27 suapte naturæ mutationem recipiunt. Quorum exempla ibi redduntur, & plurimi Doctores allegantur, hinc est etiam, vt actu vnus iudicij, quæ 28 temporis cursu mutantur, non faciant fidem in alio, plurima iura per Mascardum de probationibus conclus. 33. num. 32.

Cuius Farinæ est, quod sententia lata super excussione bonorum, qua fuit semel declaratum, bona debitoris extare, vel non extare, nunquam trahit in rem iudicatam, quominus bonis superuenientibus, vel deficientibus ex aliquo accidenti, possit iterum rescitari eadem excussionis exceptio, & iudicium, Maranta de ordine iudic. 6. p. princ. actu 2. de sententia n. 137. Carrocus in tract. de excussione 3. p. 9. 14. per totam, & per Alexand. & Cynum optimè probat Negulantius de pignori. 8. p. membr. 1. n. 41. vbi etiam dicit, quod si facta excussione contra principalem debitorem, tertius possessor conueniatur, & post litem cum eo contestatam superueniant bona debitori; poterit tertius excipere etiam post litem contestationem hoc Labyrinth. infra 3. part. cap. 4. num. 58. vers. nec obstat excussio præcedens, &c. Et per glossam in §. appellatur instit. de exceptionibus, & plures Doctores; sic singulariter ait Vincent. de Franchis in decis. 221. tom. 1. ex num. 11. ibi, nec obstat dicta per glossam in d. §. appellatur, dum & hanc exceptionem dicit esse temporalem: quia glossa, verum dicit, quia vno tempore, quando quis non est soluendo; potest prodesse debitori, & obesse creditori: alio vero tempore, quando esset soluendo, operabitur contrarium, & hoc voluit dicere Bartol. in d. leg. sed et si ex parte, §. sed amensiam ff. quod cum eo, dum dicit, in hac actione ratio temporis habetur, & sententia tempus inspicitur;

32 *ur, & voluit dicere Albericus, dum dicit, ex cur-
suetudinibus natura obligationis non mutatur, sed ex
actio, sic &c. nec obstat quod exceptio hac sit tempo-
ralis, ut dicebat gloss. in d. §. appellatur. quia erit tem-
poralis hoc modo, ut eadem glossa dicit, quod vno tem-
pore potest quis teneri in quantum facere possit, quia
non est soluendo, & alio tempore, in quo pervenerit
ad meliorem fortunam; tenebitur in solidum, &c. qua-
propter cum natura taxationis alimentorum sit
variabilis ob diuitiarum, aut inopiae varietatem;
quid mirum sit tempore varietur, & ad praesens
statum residuata rei variabili, & vicissitudina-
ria inharens trahatur.*

34 Deinde quoniam alimentorum ius, & taxatio
causatur, & regulatur ab inopia, & diuitiis, & ab
istis immediatè pendet, ut superius latè probaui-
mus à num. 1. & seqq. ergo cessante causa debent
cessare eius effectus, etiam in sententia, quoniam
sententiae causa cessante, puta quia supervenit no-
va causa, etiam sententia in rem iudicatam tran-
sacta cessare debet, l. 3. C. ad exhibendum. l. si fullo. ut
notat Bald. ff. de conditio. sine causa. l. si mater. §.
eandem. l. si is qui haeres. in princip. ff. de exceptio-
nis vel iudi. notat Socin. in cons. 80. colum. ultim.
lib. 1. Robert. Maranta de ordine iudicior. 2. p. vers.
expedita. n. 148. fol. 245. Alciatus in tract. praesumpt.
16. n. 5. & 6. Burgos de Paz. cons. 39. n. 18. Tira-
quell. lib. 1. de retract. §. 8. glossa 7. n. 4. Mierez d.
9. l. limit. 1. à n. 74. Nos de Regia protectio. 4. p. d.
cap. 7. à n. 91. cum multi seqq. & à n. 117. cum
seqq. & de supplicatione ad sanctiss. 1. p. cap. 10.
num. 42. ubi plurimos Doctores congestimus, vide
Surdum cons. 268. à n. 16. & Auendanum de cens.
c. 41. n. 5. & est optima & singularis l. 2. §. 2. p. 3.

36 Ex quo cessante causa, ob quam lata fuit senten-
tia, non obstant identitates rei iudicatae. In trigoli.
decis. Siciliae 3. ex n. 157. Gratianus disceptat. 445.
num. 11. Leo decis. Valentia 78. n. 6. Fontanella de-
cis. 126. n. 29.

37 Hinc plurimi Doctores in nostris terminis te-
nuerunt, alimenta semel per rem iudicatam taxata
augmentum & diminutionem pari iuxta augmentum,
& diminutionem bonorum alimentati, vel
alimentantis, rei iudicatae exceptione minime ob-
stante, per textum in l. ius alimentorum. dixit Car-
dinal. Tuschus practica conclusio. tomo 3. littera E.
conclus. 32. num. 9.

38 Angel. in l. si servitus. in princ. in 3. colum. ff. de
servit. urban. praedio. sequutus ab Alberto Bruno
in tract. de augment. & diminut. conclus. 10. n. 10.
& 11. ubi quod crescentibus, vel decrecentibus
auctis, vel diminutis bonis patrimonij, crescunt
sicut decrecentur alimenta ex qui praestantur per
pet. d. l. ius alimentorum ff. ubi pupil. educere debet.

39 Doctor Marta in tract. de iurisdictione. 2. p. cap. 43.
n. 77. qui post Aymonem Crauet. in cons. 199. &
Roman. cons. 344. affirmat, non esse firmam regu-
lam illam, quod habenti vnde se alit; semper sint
deneganda alimenta, quia si hodie habenti benè-
gantur à iudice; cras eidem carenti; & inopi effe-
cto, si petierit, alimenta praestabuntur, non ob-
stante exceptione rei iudicatae.

40 Eandem conclusionem sequitur est Corduba à
Lata in l. si quis à liberis. §. sed si filius. n. 133. fol. 92.
qui postquam probavit; filium, qui ex officio, &
artificio potest sibi ministrare, non consequi ali-
menta à patre. d. n. 133. ita ait: quomodo autem con-
cipi sententia debeat, quando declaratur; quem
operi posse sufficere, propterea quod in bona ut vale-

tudine; ut alendi onere liberetur, qui tenetur ea ex-
hibere; docet Aimon Craueta cons. 199. n. 1. qui
ait: sententiam non obligare perpetuo, sed per id
tempus, quo quisquam sanus & validus est, operi-
que sufficere potest.

Bimon de Practis de interpretatio. ultimar. lib. 4. 41
interpretat. 1. dubitatione. 11. num. 69. in fin. vers.
post iudicis taxationem, & declarationem si even-
erit, facultates esse auctas, vel diminutas, vel aliud
acciderit diversum; poterit iudex suam taxationem
augere, vel diminuire pro contingencia casuum per
textum in l. ius alimentorum. in fin. ff. ubi pupillus
educari debetur.

Lancellotus Robertus, de attentatis. 2. p. cap. 4. 42
limitatio. 11. tenet num. 32. quod cessante causa in-
opiae, cessant alimenta, ad quae pater tenebatur,
etiam post decreta alimenta per iudis sententiam,
& facta provisione superuenientem ipsi filio diui-
tiae, ut tunc, cesset provisio iudicis, & sententia.

Petrus Surdus de alimentis. tit. 7. quest. 42. qui 43
postquam à principio abundè probavit, per super-
uenientiam diuitiarum alimentario, cessare, & fi-
niri obligationem alimentantis, dicit n. 6. (Lan-
celloto dumtaxat citato hanc conclusionem for-
tius procedere, etiam post sententiam iudicis pro-
uidere mandatis de certis alimentis, ut per super-
uenientiam diuitiarum pater ulterius cogi non
possit iuxta mensuram bonorum, superuenientium
alimentario filio.

Et post Tuschum, & Martam locis superius ci-
tatis, idem diximus, & aliquibus mediis probaui-
mus in Nostris commentariis de Regia protectio. 4. p.
cap. 7. à num. 88. quibus Doctores, & fundamenta
huius cap. addere poteris: diximus enim ibidem
crescentibus, vel decrecentibus bonis alimentati,
vel alimentantis, crescere, & decrecere taxationem
alimentorum, non obstante re iam iudicata super
certis, & determinatis alimentis praestandis ab eo,
qui de iure ministrare tenetur, & iterum à n. 97.
innumerabiles penè Doctores congestimus firmantes,
quod alimenta crescant, & decrecant, crescè-
te, vel decrecente patrimonio alimentati, vel ali-
mentantis, etiam post rem iudicatam, & per alia
fundamenta idem in alimentis diximus in tr. de re-
tentio. bulla. 1. c. 10. n. 42. alios laudantes.

Sententia etenim quae fundatur in causa, sui na-
tura inconstanti, variabili, & commutabili, varia-
tur, & commutatur, cum non habeat perpetuam
causam, sed vitio fortunae subiecta, nec perpetuò
operatur, sed dumtaxat rebus sic stantibus, & in
eodem statu permanentibus, quibus mutatis, &
variatis, sententiae dispositio mutatur, & variatur
atque hanc regulam etiam in sententia, sicuti in
ceteris omnibus dispositi omnibus procedere; si-
gnanter probarunt Natta in cons. 625. n. 16. Rimi-
nald. Senior. cons. 350. n. 22. Petrus Surdus decis.
236. n. 20. Ozaeus decis. Pedemonta. 91. n. 2. Cala-
nate cons. 44. n. 50. Castillo; controuers. tom. 4. cap. 59.
n. 19. Vincentius Carrotus decis. 16. nu. 4. Vincent.
de Franchis decis. 304. Andreas Fachineus cons. 89.
n. 11. l. 2. peregrinus de fideicommissis. art. 4. n. 58. &
in cons. 6. n. 5. l. 3. Caualeanus decis. 25. n. 9. p. 1. &
decis. 25. n. 25. p. 3. Leander Galgancet. de conditioni-
bus, & demonstrationibus. 1. p. cap. 14. numero 26.
Antoni. Faber. ad titu. C. de sacros. Eccles. definit. 62.
fol. 48. Ceuallos 3. p. commun. quasi. 754. numer. 23.
& p. 4. quest. 906. num. 57. & seqq. Cardin. Tusch.
practi conclus. tom. 2. littera D. cons. 502. num. 19. 21.
& 24. & 29.

Et

46 Et quod sententia, quae nititur actu, & dispo-
sitione, sui natura variabili, & resoluibili; reddatur
variabilis, & resoluibilis; abudè plura congestimus
in Nostris commentariis, de supplicat. ad sanctissim.
2. part. capite 17. à numero 37. cum multis sequen-
tibus.

48 Hinc derogatio alicuius oneris, seu seruitij in
fundatione beneficii, vel capellaniae impositi fa-
cta ob diminutionem reddituum beneficii, cessat,
redditis postea auctis, ut ex Tiraquell. in tract.
de causa cessante, in princip. num. 116. & num. 210.
vltus ad 220. Sanchez de matrim. lib. 8. dist. 30.
num. 13. & 14. tenent Moneta in tract. de commu-
tation. ultimar. volum. cap. 8. quest. 5. col. 1. & 6. Viui-
anus in tract. de iure patronatus, 3. part. lib. 14. cap. 3.
num. 152.

49 Et loquendo in alimentis semel praestitis, & ta-
xatis pro litis expensis, & ea durante esse praes-
tata limitat Fontanella de pactis nuptialibus claus. 6.
gloss. 2. part. 3. num. 72. quando superuenient actio-
ri alimentatio diuitiae, per quas litem sustinere va-
let, quia tunc cessant alimenta, sibi per iudicem
consignata, & taxata, ex Cassan. cons. 25. Cauall.
cons. 12. lib. 1. in ciuilibus, quos referens, nouissimè
sequitur Marius Cutellus in tract. de donationibus,
tom. 1. tract. 2. discursus 1. inspectio 23. numero 35.
fol. 354.

50 In comprobationem omnium ferè supradictor-
um elegans est decisio Rotae, Fatinacii, primo to-
mo, decis. 341. fol. mibi 234. cuius argumen-
tum generale tale est, alimenta ex subiectis taxa-
tionem eorum probauerit; quam, quia multa scitu
dignissima continet, libenter infero, ut quantum
nostris congruant Rotae motiua, & fundamenta,
appareat, ita ait.

Conclusum fuit, D. Iacobo Cincio augeri debere
alimenta, quia debium alimentorum semper intel-
ligitur rebus sic stantibus, ut fuit dictum coram Do-
mino meo Decano, in Casaraugustana alimentorum
die 12. decis. 1572. vnde in hoc potissimum proposito
non debet reprehensibile censeri, si secundum varie-
tatem temporum statuta varientur humana, ut glo-
sa dicit, in capite non debet, de consanguin. & affini-
tate, non obstat, quod sententia lata in quantitate
scutor. 50. singulis mensibus praestanda, fuit ab ipso
Domino Iacobo acceptata; quia filius non potest re-
munciare alimentis, quae sibi iure naturali debentur,
Specul. tit. qui filij sint legit. §. 1. num. 12. de iustitia,
& iure. Bartol. si quis à liberis, §. parens. numero 2. de
liberis agnosc. loquitur etiam si pactum fuerit iura-
mento vallatum, quod scribit etiam Alexander in
quia talis, §. eleganter. numero 12. ff. soluto matrim.
l. Alciatus l. pacta quae contra, C. de pactis. Couar. in
epitom. lib. 4. decretal. cap. 8. §. 6. numero 3. Craueta
cons. 116. numero 2. & cons. 189. numero 3. & ideo si
ratio distat, ut dictate cogente propter ipsam naturam
alimenta debeant augeri, eius consensus nullum ei
prauidendum facit, quia debet intelligi rebus in eodem
statu manentibus, l. quod seruus; Digestis de cond. ob
causam.

51 Iuxta autem causa augendi alimenta DD. vide-
tur, quoad etiam D. Iacobo nati sunt filij ex legit-
ima uxore, quos ams proculdubio tenetur etiam educa-
re, si quis à liberis, §. l. non tantum Digestis de liber. ag-
noscend. Bartol. in tractat. de alimentis, numero 16.
Ruinus cons. 45. n. 2. lib. 2.

42 Et quidem iudex ante oculos habere etiam debet
seruos & ancillas, qui, quaeuè liberis susceptis de-

seruire debent, l. ius alimentorum, post principium,
vers. ante oculos &c. ff. ubi pupil. educ. deb. quibus &
& alimenta, & vestimenta danda, & praestanda sunt,
ut notat Torcatius de S. Petro in l. sed est quid, §. mi-
cip. numero 18. ff. de usufruct. & quemadmodum quis,
ubi t. aucta familia, alimenta etiam augeri necesse est. 53
Angel. cons. 357. numero 5. Gozad. consil. 95. numero 4.
& sequitur summa prudentia, & auctoritatis D. Syl-
uester Aldobran. cons. 41. n. 9.

Accedit etiam, quod aucta sunt pretia non solum 54
cibariorum, sed etiam habitacionis vestiarij, & calce-
arij, ac aliarum rerum omnium, ex quibus vita hominis
sustentari debet, & experientia docet, quae est
efficax rerum magistr. Codico quam sit, de electione
in 6.

Nec dubium est, quin habitacio, vestiarium & cal-
ciarium debeatur, l. cum is, §. qui transigit, & de calce-
ario, ff. de transact. l. cognouimus, §. sed ne videamus de
heret. & Man.

Vnde cum in decernendis iis alimentis habenda sit 55
ratio amplissimi patrimonij, quod habet D. Franciscus
Pater Iacob. l. ius alimentorum, Digestis, ubi pupil.
educar. debeat, & d. cognouimus, §. sed ne videamus,
ibi secundum vim patrimonij, & l. cum plures §. vlti-
mo, ubi, pro facultate patrimonij, & ff. de administ. tu-
tor. Bart. l. Imperator. numero 4. Alexand. num. 5. ff. ad
Trebell. Boerius decis. 19. num. 8. Natta cons. 48. num.
1. item condiciones personarum Auth. res qua, ibi,
pro modo honestatis personarum congruo, Codice
communis, de legat. & d. lib. cum plures, §. vltimo,
ibi pro dignitate natalium, de administ. tutor.
Caputaq. decis. 21. num. 3. part. 1. copiose scribit Ti-
raquell de nobilitate, cap. 20. num. 136. & seqq. n. 148.
& seqq. necnon consuetudinis regionis. Craueta con-
sil. 189. in fin. at totus denique modus alimentorum
iudicis arbitrio comitatur, idem Craueta eodem
consil. 189. numero 10. omnibus circumscriptis, quae ex
utroque latere deducuntur, placuit dominis, eidem
D. Iacobo augeri alimenta, ex quibus ipse cum sua
familia commode possit vitam ducere usque ad men-
strua scuta centum, haec tenus de mirabili deci-
sione,

Hæc tamen certissima resolutio vno modo li-
mitatur, seu declaratur, ut decrecentibus aut cre-
scentibus bonis alimentati, vel alimentantis, non
crescant, vel decrecant alimenta ipso iure iam
taxata; sed iudicis ministerio, & causa cognita,
crescere, aut minui debent, probat ex doctrina, Fe-
lini, in cap. cum M. Ferrariensis colum. 8. de consti-
tutionibus. Viuianus in tractat. de iure patronatus, 3.
part. lib. 14. n. 152.

Ex haec tenus deductis, (quae verissima sunt clara 57
detegitur comprobatio quotidianæ praxis huius
nostræ Pincianæ Cancellariæ, minuendi alimenta
debitoribus iudicium concursus formantibus, qui
dum listam bonorum suorum à principio offerat,
(iuxta Theoricæ, & praxim. de qua supra c. 1. à n. 7.
& seqq.) fraudulenter assolent, bona aliqua fingere
sua, vel propriis summum, & vltia modum valo-
rem dare, animo consequendi excessiua alimenta,
atque inde suos creditores fraudandi, quibus (seu
eorum quolibet) postmodum reclamantibus, do-
centibus quod ex prioribus ratiocinijs, per admi-
nistratorem nominatum redditus, de falsa valo-
ris relatione apparere, & certantibus pro alimen-
torum diminutione, atque moderatione, facile (ut
iuris est) eandem à senatu consequuntur; noua
adhibita taxatione iuxta bonorum concursus red-
dituum verum, ac iustum valorem.

Inferitur

- 58 Infertur in super, quod crescentibus bonis concursus, vel ex noua debitoris acquisitione, vel one rum eorum diminutione, & creditorum pro tempore ex solutione, vel etiam alimentorum extinc tione: totum hoc argumentum consolidari cum corpore ipso concursus, & cum ceteris bonis, unde exiit, incorporari, vt ceteris creditoribus fa cilius, atque commodius de suis creditis fiat, quo niam reuertitur res ad suum priorem illum statu cum sua qualitate prima, cessionis scilicet facte à debitoro Domino, atque destinatione satisfaciē di creditores, ad latē tradita per Palatin. Rube. in repetit. Rubric. §. 62. num. 13. Anton Gomez tom. 2. variar. cap. 15. de seruit. num. 19. & in l. 53. Tauri num. 78. & in l. 70. numero 28. Couarr. in 4. part. 2. cap. 7. §. 1. ex num. 9. Gregor. Lopez in l. 18. tit. 11. part. 4. verb. o aslimanda no fueve. Ajota de partit. cap. 8. p. art. 1. num. 21. & sequentibus. Gutierrez practica quast. 116. numer. 1. Ioan. Garc. de expens. cap. 22. per totum, & ex num. 10. & in tractat. de coniugali aquastu, à num. 93. cum sequentibus, con ducunt etiam quæ abundè diximus in nostris com mentariis, de Rer. Bullar. 2. part. cap. 25. ex num. 39. & sequentibus, quod semel ↑ sublato im pedimento res redit ad suum priorem statum cum prima qualitate, in cuius cōprobationem pluri mæ, & singulares doctrinæ congeruntur, quæ mirè consonant huic resolutioni. Vide superius c. 14. à num. 46. versita & communiter, &c. Et ex num. 2. cum sequentibus vers. sed an debitor forman do, &c.
- 60 Facit in super doctrina Pauli de Castro, & Alexander in l. in ratione la 2. in princip. ff. ad legem falcid., quod si testator habuisset vnum suum debi torem, qui tenebatur in centum, qui tamen non erat soluendo eo tempore, & ideo non computa batur in patrimonio: si postmodum, mortuo testa tore, efficitur soluendo ex aliquo acci denti, & no ua causa, auget patrimonium ad commodum cre ditorum, & legatariorum per text. in l. cum quo. ff. de peculio, & quæ habentur in l. in ratione, la prima ra. §. quod vulgo, ff. ad leg. falcidiam, sequitur Affli ctis decis. 382. num. 4.
- 61 Atque ideo hinc inde certantibus creditoribus, & debitoro communi, iste, vt sua augeantur alimē ta ob bonorum argumentum, illi vero, vt in sui commodum dumtaxat sit profuturum augmentū super qua differentia attente (vt assolet (Senatus procedit, vtrique parti quandoque prospiendo pro iusto suo arbitrio. Non æqualiter diuidendū, sed aliqua (minima tamen) augmēti parte debitori applicata; totum vero remanens pro creditorum satisfactione referuando, & eorum iustæ præ tentioni deferēdo. Cum debitoris alimenta, ↑ quæ miserationis causa dumtaxat præstantur: debeant omnino limitata esse, attento dumtaxat ne egeat, ad differentiam aliorum alimentorum, quæ iudi cis officio, obligationē sanguinis, aut iure actionis assignari solent, prout abundè probauimus supra cap. præcedenti à num. 19. cum sequentibus vers. ta men is personis, &c. Et superius à numer. 1. cum se quentibus.
- 63 Eandem prætentionem, quam debitor ipse, so lent habere ceteri alij tertij, quibus ex bonis concursus consignata sunt alimenta, nempe filij, fratres, & similes, vt ex incrementis, & bonis nouiter auctis corpori concursus, sua etiam cre scant alimenta, in quo multo magis attente pro cedendum, ne hoc alimentorum augmentum in

aliquo præiudicet, iuri creditorum. Nam si ad ea consignanda ab initio creditorum ius semper præ seruatur, vt non nisi præstentur, nec debeantur, quam ære alieno prius deducto, & ex iis bonis, quæ satisfactis creditoribus cunctis supersunt, vt abundè, & manifestè probauimus supra cap. ante cedenti à num. 115. cum multis sequentibus vers. in fertur deinceps, & ferè per totum cap. sequitur, vt ↑ eadem ratio habenda sit de parte quoad patrem, 64 quæ de toto quoad totum. Et de augmento, quoad principale cum omnibus suis qualitatibus. Letiam Cod. de iure dotium l. 3. ff. eodem lib. inter fucrum, ff. de pactis dotali, lib. si conuenierit. §. si nuda ff. de pignor. actio. l. cum fundus, ff. de legat. Tira quell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. numero 51. Sesse decis. 124. numer. 28. Fontanella de pactis nuptiali. 2. part. clausul. 6. gloss. 2. part. 7. numer. 69. Bertazol. in repetit. leg. si quis maior. quast. 1. numero 17. Cod. de transactio.

Tum etiam, quia inter alimentarios, etiam con iunctim datos re, & verbis ius accrescendi non ad mittitur, quia, pro singulis intelligitur distributæ portiones: ita vt portio deficientis ceteris nō ac crescat, sed potius diminuatur alendi onus, & in commodum, seu utilitatem eius, qui illis alimen ta præstat, cedere debet. l. Dominus, §. fin. ff. de vsti fruct. l. 3. §. debet ff. de aliment. & cibariis, legatis, l. pe cunia, ff. eodem. ↑ Finiuntur enim alimenta, & ex tinguuntur ipso iure cum vita alimentarij, l. cum ij. §. constat ff. de transactio. l. in l. in singulos, ff. de an nuiis legatis, Latissime profequitur Corduba à Lara in l. si quis à liberis, §. sed si filius à num. 64. cum mul tis seqq. Videndus à num. 55. vbi abundè tractat. ↑ de alimentis, quæ præstantur pluribus vt singulis 67 & pluribus vt vniuersis.

Tum etiam, quia ↑ legatum alimentorum est na turaliter taxatum. Tā ratione temporis, quam ra tione rei ipsius, cum is, qui iam alius est, iterum ali non debet, abundè profequitur has rationes post magnam Doctorum copiā Petrus Surdus de aliment. tit. 9. §. 5. per totam. Quibus casibus ratio ne taxationis ius accrescendi semper cessat ex eodem Surdo latius comprobatis, videndo.

Et paulò post hæc scripta sic causam in hoc re gio Senatu Vallisolerano, determinauimus, in qua 69 frater vterinus diues, (qui ad certam quantitatem pro alimentis quinque fratrum annuatim præstā dam quondam fuerat condemnatus), minuendam esse qualitatem taxatam, eo quod duo fratres ali mentarij decesserint sicq; prorata alimenta decre scere debere certabat: Ceteri fratres superstitēs non minuenda contendebant, ex ea ratione, quo niam omnibus simul certa quantitas pro alimētis assignata fuit coniunctim re, & verbis, atque ideo portionem fratrum deficientium illis superstitibus accrescere. Sed nihilominus contrarium ex hac doctrina determinatum fuit, imò non accrescere, sed penitus deficientium portione: extinctas fuisse, & cedere in vtilitatem alimentantis condemnati, & ex prædictis quinque portionibus duas di minuendas à condemnatione, & obligatione alē di; fuit determinatum vnanimiter.

In taxandis, & consignandis alimentis ex bonis 70 patris filiis suis præ oculis habendam inter istos rationē dignitatis, vt sint lautiora præstanda pri mogenito, quam ceteris filiis, latè per Cordubam à Lara in l. si quis à liberis, §. sed si filius à n. 64. & si gnantur n. 66. & latius comprobat in principio eius dem leg. à n. 20. cum seqq.

Et

Et tandem pro euitandis iniustis alimentorum taxationibus, prudentes, atque attenti iudices non statim, quod iudicium concursus formatur: solent alimenta petita assignare pro futuro tempore, & annuatim præstanda, cum eo tempore incertum sepe sit quot in redditibus præstare soleant bo na concursus imò fraudandi iudices, & creditores animo, solent debitores concursus iudicium for mannes amplissimum, falsum tamen valorem red ditibus dare in memoriali, & lita bonorum à principio oblata, vt sibi lautiora præstentur ali menta & experimento cognouimus Senatores, fraudem notissimam quotidie contingentem.

72 Nec ad ea præstanda certitudo capi valet ex quibuslibet instrumentis quantumuis authenticis iudicantibus bona debitoris, per eum exhibitis, quæ reuera existentiam in dominio, & possessio nem eius nullatenus probant, cum nihilominus po tuerunt postmodum alienari, vel aliter amitti, & ab aliis acquiri, vel esse infructifera, inculta, siue deserta: quapropter eisdem instrumentis fides nulla adhibenda erit quoad prædictum effectum assignandi, & taxandi alimenta debitori, ceteris il que, quibus alias de iure debentur ↑ quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse ex iuribus vulgaribus; nam hoc genus probationis nimis fallax est, & non tutum ad effectum prædi ctum, in quo requiritur præsens, certa & indiuidua fructuum, & eorum alimentorum probatio, vt certum iudicium capi valeat in taxandis, & assi gnandis alimentis,

74 Atque ideo solet alimentorum taxatio referuari vsque quo administrator concursus reddat prio ris anni rationes, vt ex eis clarè appareat, quan tum in redditu præstent bona concursus, vt certior absque creditorum iniuria inde fiat taxatio per Senatam alimentorum in futurum præstan dorum, interim tamen debitori ipsi solet aliqua certa quantitas pro vna vice præstari pro litis, & alimentorum expensis, ne pereat, computanda inter alimenta, annuatim postmodum consignanda, & taxanda à tempore formati concursus & bono rum dimissione, & administrationis per debito rem ipsum: quo securissimo remedio vti solent prudentissimi Senatores, ne sub incerto præiudi cium creditoribus irrogetur, neque sententiam proferant fallacem.

CAPVT XXVI.

Debitor cui in concursu à se formato consignata fuere alimenta, si super eisdem postmodum debita contraxit, & nouum causet concursum, an ex eis in super ali men ta postulans audiatur.

Et quid generaliter de quolibet ali mentario concursum formante su per suis alimentis.

SVMMARIVM.

Commendatur huius difficultis questionis contrarietas. n. 1. & resoluitur n. 20.

Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

Qui semel concursum inter suos creditores causauit, iterum admittendus non est cessionem volens face re. n. 2.

Et alimentis præcisis, quæ debitoribus miserationis causa, ne egeant, consignantur, creditores cre dita deducere, impossibile est: & explicatur textus in l. qui bonis 6. D. de cessione bonorum. num. 3. & 14.

Concursus formatus ex alimentis debitori consignatis, illusorius est. n. 4.

Frastra expectatur euentus illius rei, cuius nullus est effectus. n. 5.

Alimenta, cum naturaliter sint taxata quantum ad sustentationem corporis sunt necessaria, no na super his consignatio natura repugnat. nume ro 6.

Concursus iudicium ex sua natura incipit à seque stratione bonorum cedentis. n. 7.

Sequestrationem non admittunt alimenta debitori consignata. n. 8. respondetur. n. 40.

Sequestratis bonis, ex eisdem dominis eorum ali de ber. n. 9. respondetur. n. 41.

Mercator, cui extra forum existentis fuerunt seque strata merces, ex his ali debet. n. 10.

Alimentorum ius non cadit in confiscatione bono rum, cum sit merè personalissimum. numero 11.

Super alimentis, executio ad instantiam creditorum facta, non cadit. n. 12.

Concursus causato per debitorem, formaliter inest bo norum cessione. n. 13.

Cedi non potest alimentorum ius. n. 14. respondetur n. 42. cum seqq.

Alimentorum futurorum ius etiam expressè renun tiari non potest. numero 15. respondetur n. 43. cum seqq.

Transactio, aut pactio super alimentis futuris non va let inconsulto præiore. n. decimo sexto, respondetur. n. 44.

Cedi, aut vendi alimenta non possunt. numera 17.

Contrahens cum alimentario exponit se amissionis cre diti periculo. num. 18. respondetur. numero 43. & se quentibus.

Qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem eius, cum quo contrahit. numero 19.

Controversia huius capituli, sedere distinctionis com ponitur. n. 20.

Debitor, cui alimenta miserationis causa fue runt assignata, inter nouos creditores post priorem cessionem creatos potest nouum concursum forma re. n. 21.

Debitor contra creditores, qui cessionis tempore non adfuerunt, potest de nouo concursum formare. nu mero 22.

Cessio bonorum est actus non iterabilis. ibid.

Debitor, qui semel cessit bonis, in nouiter acquisitis non tenetur creditoribus ultra quam facere potest. n. 23.

Debitor, qui cogi non potest ad cessionem bonorum, si sponte concursum formauerit, admittendus est. idid.

Expenditur textus in l. 1. tit. 15. p. 5. & l. is qui bonis. D. de cessione bonorum. n. 24.

Creditoribus noui nihil possunt consequi à debitoro ali mentario cui alimenta miserationis causa fuerunt consignata. n. 25.

Prinilegium, quod debitorem non conueniatur, ultra quam

T

quam

quam facere potest, personalissimum est, & illi profuit tam in primo, quam in secundo concursu. num. 26.

Alimentis miserationis causa debitoribus consignata, sunt strictè taxata, & non recipiunt diminutionem, nec aliquid ex his creditores noui consequi possunt. num. 27.

Explicatur textus in d.l. de qui bonis. D. de cessione bonorum. n. 28.

Alimentarius inue actionis ex legato, aut contractu amplius habet alimenta, & concursus super his formans, si sit persona, qua ultra quam facere possit, conueniri non potest, tunc alimentis reducenda sunt ad quantitatem, ne egeat, & quod superest, creditoribus relinquatur. numero 29. 34. & 39.

Alimentarius, cui legis beneficium non competit, formant concursus super alimentis unde qualibet obtentis, in solidum tenetur creditoribus absque ulla alimentorum deductione. numero 30. & 34.

Debitor, qui inuis beneficio caret, alimentorum auxilio destitutus est. n. 31.

Cedens bonis scilicet, si iterum cedat in bonis nouiter acquisitis, non tenetur creditoribus primi concursus, nisi in quantum facere potest. numero 32.

Creditoribus noui, & post primum concursum formatum etiam in solidum debitorem conueniunt, nullis alimentis reseruat. n. 33.

Ponderatur textus in d.l. qui bonis 6. Digestis de cessione bonorum. n. 35.

Qui beneficio, ne ultra quam facere possit conueniatur, renunciauit, non consequitur alimentata, sed in solidum creditoribus tenetur. numero 36.

Alimentarius tenetur indistinctè soluere ea omnia, qua ipsi pro alimentis mutata fuerunt. n. 37.

Respondetur primo, & secundo argumento contraria sententia remissiuè. n. 38.

Respondetur tertio argumento. n. 39.

Sequestationem patiuntur alimenta, quando ex his satisfaciendi sunt creditores, & respondetur quarto argumento. n. 40.

Consignari an, & quomodo possit ius alimentorum. n. 41. & respondetur argumento.

Cessio, transactio, pactio, venditio, aut renunciatio alimentorum quomodo, & quando, fieri possit. numero 42. & respondetur sexto, & septimo argumento.

Ius alimentorum licet cedi, aut in alium transferri non possit, commoditas tamen potest in executionem capi pro soluendis creditoribus. num. 43. 44. 45. 46. & 47.

Respondetur octauo argumento. n. 48.

Creditoribus intuitu alimentorum nouiter cum debito- ro contrahentes, & si ab alimentis repellantur, pos- sunt in iudicio vniuersali comparere, & post omnes creditores ibi in eo satisfieri. n. 49.

Creditoribus, qui concursu pendente mutuarunt, post omnes quoslibet concursus stantes exigunt. numer. 50. & 51.

Debitor post concursum formatum, & cessionem in fauorem creditorum tunc existensium factam, non potuit in istorum praiudicium bona de nouo graua- re. n. 52.

MERITO inter omnes iuris professo- res, Senatores doctissimos, & aduoca- tos peritos assidue dubitari, atque hæsi- tari agnouimus super huius quaestio- nis vera resolutione, qua (vt plenius derogatur) per ingentia contraria transire, aptius censuimus; plura enim sunt ad duo tendentia; vnum penitus denegans impediens, & excludens alimentarium à lineine concursus formandi: alterum verò etiam eo admissio, ad impediendum effectum, & concursus finem.

Primum igitur fundamentum sit, & impedi- tium ingressus huius concursus, quoniam is, qui semel bonis cessit, & super eisdem inter suos creditores iudicium causauit; iterum admit- tendus non erit, nec audiendus; nouam aliam cessionem facere intendens fauidis præsumptio- ne sibi obstante: ita sentire videntur Alexander in lege alia §. eleganter. numero decimo quarto Digesti. soluto matrimonio. Albanus consil. 710. numero tertio Grassis de exceptionibus. exception. decis. in scriptis numero 51. Ergo nihil videtur hæsitandum, an, ne alia alimenta ex alimentis iam consignatis noua consignatio debitori sit facienda, cum totaliter & radicitus sit exclusus à concursu cau- sando.

Secundum & valde fortissimum, quoniam 3 etiam admitteretur alimentarius ad iudicium con- cursus formandum super suis alimentis; iudi- cium hoc foret inutile, inane, & sine effectu, ac spe aliquid operandi, cum alimenta ipsa sibi præcipua, & reseruata intelligantur, ne egeat, nec ex eis credita sua deducere possunt credi- tores textus est formalis, & singularis in lege qui bonis 6. Digestis de cessione bonorum, cuius mira- bilia verba hæc sunt: qui bonis suis cessit, iterum eius bona non veniunt: vnde ergo modum hunc esti- mabimus: vtrum ex quantitate eius, quod ac- quisitum est; an verò ex qualitate? & putem ex quantitate estimandum esse eius, quod qua- situm est: dummodo illud sciamus, si quid misericor- dia causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nominis; non oportere pro- pter hoc bona eius iterato venundari, nec enim fraudandus est alimentis quotidianis: idem est, etsi usufructus ei sit concessus, vel legatus, ex quo tantum percipiuntur; quantum ei alimentorum nomine satis est.

Igitur cum ex alimentis iam consignatis, nec 4 satisfieri, nec solui possunt creditores; frustra iudicium, non profuturum de illis formatur per alimentarium concursus, & merito excluditur, quia frustra expectat id, cuius euentus nul- lius est effectus. l. si quando. §. fin. D. ad Velleian. l. si quis ita scripserit. Digestis de heredibus institut. l. cum heredes. §. 1. Digestis de acquirend. heredit. l. non videtur. Digestis de iudiciis. l. ad probationem. Codice de probatione. lege 3. Digestis quando dies le- gati cedat. lege non oportet. Digestis de legatis. 2. l. 1. Digestis ne vxor pro marito. Ruinus consil. 8. volu. 4. Petrus Surdus consil. 307. numero 15. & decis. 184. num. 8. & in singulari puncto multa similia scri- psimus, in nostris commentariis. de retentione Bul- larum. 1. part. cap. 16. à numero 51. cum multis se- quentibus.

Tertium, quia hæc noua taxatio, & ex ali- mentis noua consignatio alimentorum naturæ re- pugnat, cum naturaliter alimenta sint taxata, qua- tum ad sustentationem corporis sunt necessaria, vt

vt ex aliis Doctoribus rectè dicit Petrus Surdus in tractatu de alimentis. tit. 9. quest. 5. Ergo diminu- tionem pati non possunt sine interitu, & periculo vitæ alimentarij debitoris.

7 Quartò, quoniam iudicium concursus sui natura incipit à sequestratione bonorum debitoris cedentis, vt in tuto sint, & vt satisfiant credi- tores, prout abundè probauimus supra capite 13. cum §. unico. & capite 14. sed alimenta debitoris se- questrationem, nec admittunt, nec patiuntur, vt obseruant Coletius in tractatu de alimentis, titulo primo capite decimo tertio, numero vigesimo, ductus ex his, quæ ad rem hanc expendit Gigas consilio 130. numero primo Auferius ad Capell. Tholosan. decisione 478. numero quarto & quinto, Marius Giurba decisione quarto numero 49. Ergo nec in iudicium concursus deduci possunt, cum ex eis- dem satisfieri non possunt creditores, quod est finis, ad quem concursus iudicium principaliter tendit.

9 Imò sequestratis bonis, semper dominus rerum sub sequestro positarum ali debet ex eisdem, vt probat textus in lege fin. Codice de ordine cognitio. & augmento. lege si neget. Digestis de liberis ag- noscendis. lege sed est Digestis de Carbonia. edito. expressè hoc dicit Baldus in dicta lege fin. numero quarto Albericus numero primo. qui ponit exem- plum in mercatore, cui extra forum suum exi- stenti fuerunt sequestrate merces Bar. in tractatu de alimentis. numero 44. & Salicetus in lege si fide- inssor. §. fin. Digestis qui satis cogatur. glossa fin. in capite ex parte de accusationibus. vbi Felinus nume- ro quarto Iasonius dict. §. fin. numero 30. Curtius in tractatu de sequestro numero vigesimo Rebuffus nu- mero primo de sentent. provisionalibus. in præfatio. nu- mero 116. Corduba à Lara in lege si quis à liberis §. si vel parens. numero 45. & numero 51. D. de liberis agnoscendis. Menochius de præsumptionibus. qua- stione 35. numero 28. Petrus Surdus de alimentis. titulo primo questione 123. per totam. ergo alimen- ta semper sunt intacta, & præseruata ab omni di- minutione, & propterea super eis cadere concur- sus non potest.

11 Quintò, quia ius alimentorum non cadit in cõ- ficatione bonorum, cum sit ius personalissimum, coherens personæ, & ab ea separari non possit, probant Albericus de statutis 3. part. quest. 11. Nel- lus in tractatu de banniis. in prima part. 2. tempo. questione 36. numero 36. Salicetus in lege ademp- tis. codice de sentent. passis. Baldus in lege corrup- tionem. numero 7. Codice de usuris. Bossius in tit. de bon. publica. numero 72. Gigas in tractatu de crimin. lesa maiestatis. tit. de penis committ. crimin. questione 9. numero quinto Corduba in lege si quis à liberis. §. sed vtrumque numero 6. Iulius Clarus in præfatio. crim. inal. questione 78. numero 23. Caualcant. in tra- ctatu de usufructu muli. relicto. numero 238. Francis- cus Marcus decisione 833. parte 1. Afcan. Clemens in tractatu de parria potestat. effectus 17. numero 69. Petrus Surdus de alimentis. tit. 8. questione 69. per totam. ergo & eadem ratione nec in condemna- tione & executione creditorum infantium facta cadere possunt alimenta, coherentia dumtaxat personæ debitoris alimentarij, de hoc poteris in- ferri n. 42.

13 Sextò probatur, etenim in concursu peracto per debitorem communem inest, & formaliter adheret cessio bonorum, vt late in capite 1. & ali- bi sæpe diximus: sed cessionis alimenta sunt in-

capacia, quia ius alimentorum cedi non potest, ita- quam coherens personæ debitoris, & alia & di- uersa sunt alimenta in vna persona, alia in alia, vt ex Bald. Saliceto, Fabiano, Socino Iunio. Tiraquel- lo, & aliis hanc magis communem. & æquorem testatur Petrus Surdus consil. 269. numero 12. & in tractatu de alimentis. tit. 7. quest. 32. numero 14. & tit. 9. quest. 22. numero 13. d. tit. 8. quest. 55. per totam Co- let. de alimentis lib. 2. cap. 8. numero 61. Corduba in l. si quis à liberis, §. parens numero 59. ff. de liber agnos- cend. late Bimius consil. 152. Giurba decis. 4. sum. num. 49. ergo in concursum creditorum cadere non possunt alimenta debitoris, nec super eis formati, & introduci potest.

Septimò, quoniam alimentis non videtur 15 posse cadere obligationem, cum iuri alimentorum futurorum renunciari non possit, etiam expressè Anton. Gomez in l. 22. Tauri. numero 12. Arifini Thepatus tit. de alimentis. in genere. colum. 1. Crauera consil. 189. Cenillos commun. contra commun. quest. 388. numero 28. Petrus Barbosa in lege 1. part. 4. nu- mero 73. D. soluto matrimonio Tuschus tomo primo litt. A. conclus. 308. numero 2. Bartol. in lib. cum Ti- tio numero 2. ff. ad leg. falcid. Abbas in capite. præ- terea numero undecimo de iure pro. Corduba à Lara in l. si quis à liberis. parens. numero 59. D. de li- ber. agnoscend. Aldouinus consil. 104. numero 57. Bru- nus à Sole in compend. resolutio. verb. alimentis nec tacite. Tiraquell. tit. 1. retractatum §. 26. gloss. 1. nu- mero 25. Marta in rubr. D. soluto matrimonio. q. 12. num. 21. Surdus de alimentis. titulo 8. priuileg. 57. nu- mero 49. Petegrin. de fideicommissis articulo 36. nu- mero 146. Carpanus ad statum. Mediolens. 312. nu- mero 56. & ad non. constitut. C. omnium glossa reserua- ta numero 768. Couarruuo in cap. quamvis pactum p. 2. §. 6. numero 4. de pactis. Et Ioanne Gutierrez in repetitio. eiusdem capite glossa. verbo. omnino serua- ri debet. numero quinto, & practicar. questio. lib. quinto questione 82. num. 19. licuti nec transactio, nec pactum super eisdem alimentis valet, incon- sulto patre lib. cum is. cum suis §. ff. de transactio. Bartol. n. d. l. si quis à liberis §. parens in fin. Tuschus tomo primo littera A. consil. 387. numero septimo & 8. Sesse decis. 26. numero de l. 26. numero 105. & 106. & 107. Marius Giurba decis. 5. ex numer. 35. Iacob. Cancer variar. resol. lib. 1. capite 16. a numero 5. & sequentibus nec cedi, nec vendi e ratione, quia 17 alimenta personæ coherent, quam in proposito reddunt Bartol. in l. cum Titio. in lectura 2. Digesti. ad l. falcid. ex l. cum his. §. modus Digesti. de transactio. cap. fin. de officio delegat. l. dominus. §. fin. Digestis de usufructu lib. usufructus. Digestis de iure dotium. Abbas in cap. præterea. 2. num. 21. de iure patronatus. Curtius Senior consil. 58. Iason. in lib. si constante. numero 234. D. soluto matrimonio. Petrus Plaça de delictis. cap. fin. num. 6. Fabian à Monte de emptio. & venditio q. 4. princip. quest. 21. Tiraq. de retract. tit. 1. §. 26. glossa 1. numero 72. Corduba à Lara in dicta lege si quis à liberis. §. parens. numero 59. Petrus Surdus de alimentis titulo octauo priuileg. 36. per totum.

Octauò, quia nec est curandum est de creditoris damno, & sui crediti amissione, cum id sua culpa sentiat, qui cum alimentario contraxit, sciens non soluendo esse, & huic periculo se submi- sit, propriaque voluntate suppositus, ad copiose scripta infra 2. part. cap. 9. ex numero 120. cum mul- tis sequentibus, quippe qui cum alio contrahit, 19 vel scit, vel scire debet conditionem eius, cum

quo contrahit, & eam inquirere tenetur *l. qui cum alio ff. de regul. iuris. Iacob. Cancrui varior. lib. 2. cap. 5. de fideiussor. n. 129. Marius Giurba decif. 79. à num. 1. ff. ex pluribus. §. 1. vbi Bartol. notat. ff. de de solutionibus. l. diligenter. ff. mandati. Sardus decif. 265. num. 46. & conf. 150. num. 24. Bardellus conf. 85. num. 7. Franchis decif. 206. num. 4. Noguierol. allegazione 11. num. 128. Sardus de alimentis. tit. 7. §. 37. n. 43.*

20 Sed nihilominus pro tot difficultatibus effugiendis, controuersiam hanc cum fcedere distinctionis dirimendam fore censemus: aut enim quarimus de illo debitor; qui alimenta consequutus fuit miserationis causa, aut de illo cui iure actionis, vel officio iudicis alimenta fuere præstita, circa quam distinctionem plura videnda supra c. 24. à n. 12. *vers. illud tamen utilissimum, & à n. 19. vers. tamen is personis.*

21 Primo igitur casu, quando scilicet alimenta præstita fuere debitori iudicium concursus formanti inter suos creditores miserationis causa, eo quod talis sit persona, quæ illis non tenetur ultra quam facere potest: de quibus abundè agitur *in d. c. 24. à princip. tunc licet iste admitti possit ad nouum concursum formandū inter suos creditores super alimentis postmodum creatos, non obstante assertione Doctorem in primo argumento citatorum, quorum nullus firmiter negauit; semel bonis cedentem, iterum admitti ad cessionem, cum contrarium firmiter teneat Cæphalus in conf. 193. per rotum vol. 2. ex notatis à Ioan. Fabro. in §. si sub n. 8. institut. de actionib. quos sequitur Philipp. Paschal. in tract. de viribus patriæ potest. 2. p. c. 9. num. 56. & quidquid sit tamen in nostro casu, inter nouos creditores post cessionem priorem creatos, nulli dubium est, posse nouum concursum formare pro debitis sibi superuenientibus post illam, ex textu *in l. 3. C. de bonis auctori. iudic. possiden. & per Matthæum Brunum in tract. de cessione bonorum. quest. 2. princip. n. 9. & per Brunonem à Sole quest. forens. quest. 7. num. 9. tenet Grassis de exceptionibus. d. exceptio. 17. num. 8. & dicit Matthæus Brun. d. quest. 2. princip. à n. 8. §. 10. & in quest. 9. principa.* quod contra nouos creditores, qui cessionis tempore nõ adfuerant, potest debitor nouum concursum introducere, eo quod cesso est actus reiterabilis. *ex l. necnon. §. quod his ff. ex quibus causis maiores. prout in expreso tenet Salicetus in l. ex contract. C. de bonis auctori. iud. possid.**

23 Tum etiam, quia non est sufficiens ratio, debitor, qui semel cessit bonis, in nouiter acquisitis non tenetur creditoribus suis ultra quam facere potest; ergo non potest cedere bonis, quoniam licet iste, & quilibet alius, qui hoc beneficio potitur, non cogatur bonis cedere, prout coguntur ceteri, qui in solidum tenentur; tamen si sua sponte concursus iudicium formauerit; admittendus erit; ita plurimi probant Doctores sequuti à Bæza de debitor. c. 3. à num. 2. & 3. cum sequentibus. & est expressa *l. i. tit. 15. p. 1. qua probatur eum qui non tenetur ultra quam facere potest, si bonis cesserit, præstantur alimenta, ne exca. & textus in l. 17. qui bonis. ff. de cessione bonor. & quotidie in tribunalibus experimur, Marchiones, Comites, Duces, & ceteros, qui hoc iuris beneficio potiuntur, admitti ad concursum formandum sibi per iudicem reseruatis alimentis, ne egeant, vt vidimus supra cap. 24 à princip.*

25 Tamen isti tales si alia bona non habeant, præ-

ter illa aliméta sibi in priori cõkursu reseruata & taxata miserationis causa, creditore nouiter ex eis nihil consequi possunt, sed sibi integra relinquenda sunt, ratio clara est in promptu, quoniam cum iste debitor ex proprio priuilegio, & iuris beneficio non teneatur suis creditoribus ultra quam facere possit, deducto ne egeat; hoc priuilegium suæ personæ inhæret, & durat, & quemadmodum sibi proficit in primo concursu; ita pariter in secundo, & ceteris de se formandis, quia durat persona durante; & cum persona extinguitur, atque ideo cum alimenta quæ ex hoc beneficio sibi præstita fuere, sint prout debent, multum limitata, & ad solam necessitatem euitandam restricta, & non ampla, vt probauimus abundè *in d. c. 24. à n. 19. vers. tamen is personis.* sequitur vt nec recipere possint diminutionem, nec ex eis noui creditores sua credita consequi valeant, sed sibi debitori, ne egeat, intacta præsetuanda sunt, pro quo allego textum famosum, & expressum *in l. qui bonis. 6. ff. de cessione bonorum.* cuius verba ad literam retulimus supra *in 2. argum.* qua disponitur, eum, qui semel bonis cessis, & venditis pro satisfactione aliquorum creditorum; in nouiter postea bonis quæsitis eis non teneri, nisi deducto ne egeat; postmodum ita inquit: *dummodo illud sciamus, si euid miserationis causa ei fuerit relicta, puta mensuram, vel annum alimentorum nomine: non oportet propter hoc bona eius iterum venditari, nec enim fraudandus est alimentis quotidianis, idem est etsi usufructus ei sit concessus, vel legatus, ex quo tantum percipitur; quantum ei alimentorum nomine satis est.* qui text. aperte nostram resolutionem confirmat, cum isti debitori, ob iuris beneficium sibi competens concessa fuere alimenta in primo iudicio concursus miserationis causa taxata, & limitata; igitur in secundo concursu, cum adhuc prædictum beneficium ne egeat, & alimenta consequendi sibi perduret, & uti possit; eadem alimenta sibi intacta, & absque vlla diminutione præseruanda sunt, *ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est,* prout mirifice inquit præfatus textus.

29 Quoad secundum distinctionis membrum, nepet in debitor, qui alimenta non miserationis causa, sed iure actionis, ex legato, aut contractu, seu officio iudicis consequutus fuit; cui ampla alimenta consignari solent, habito respectu ad qualitatem, & familiam, vt diximus *in dicto cap. 24. à numero 12. vers. illud tamen utilissimum.* an isti eadem alimenta relinquenda sunt; subdistingendum erit, nam aut iste debitor formans concursum super suis alimentis est persona, quæ beneficio iuris potitur, ne conueniatur ultra quam facere potest, sibi reseruato ne egeat; & tunc procul dubio censeo, reformanda esse alimenta ad eam quantitatem, quæ præcisè sufficiat ad sustentationem ne egeat, neque pereat, dempra pompa, & apparatu, & reducenda ad ea alimenta, quæ solum miserationis causa præstari solent, & debent, iuxta quæ copiosè probauimus *in dicto capite 24. ex numero 19. vers. tamen istis personis & ex his quæ supersunt, satisfaciendi sunt creditores, prout à contratio sensu clarè probat decif. lib. qui bonis.*

Aut iste debitor aut persona, cuius lex non misereatur, nec conceffit beneficium, vt conueniatur deducto ne egeat. Et tunc formans concursum super alimentis, vnde qualibet obtentis; nihil sibi reseruare

reseruare potest, cum in solidum teneatur satisfacere suis creditoribus, quantum eis egeat, & etiam si nihil sibi remaneat, vt regulare est in omnibus debitoribus, quorum bona omnia capiuntur pro solutione, & satisfactione creditorum, nullo habito respectu, an inops, & pauperrimus maneat, an non, & sibi imputet, qui contrahendo in necessitate se posuit, dictante iustitia creditorum, vbi enim tractatur de horum satisfatione; omnia debitoris bona consumenda sunt. Maximè in iudicio creditorum formato, quo tenetur debitor exhibere fideliter listam omnium bonorum, quæ possidet vsque ad obolum, nihil sibi reseruans, aut occultans, vt ex eis integrè satisfiant creditores, vt expressè disponit *l. i. tit. 15. part. 5. & copiosè diximus supra cap. 1. à num. 7. cum multis sequentibus.*

31 Tunc eo quippe debitor, qui iuris beneficio caret, rigor iuris amplectendus est, & sequendus, ne iniustitia fiat, & iniuria creditoribus, & hoc ipsum probant nonnulli Doctores affirmantes, quod debitor qui semel bonis suis cessit, si iterum cedat bonis, nouiter quæsitis, vt ex istis non teneatur creditoribus, qui in primo concursu aderant, & nondum fuerunt satisfacti, nisi deducto ne egeat debitor, atque sic reseruatis sibi alimentis, & vero creditores nouiter post concursum priorem formatum creati in solidum debitorem conueniunt, nulli; alimentis ei reseruatis. Ita distinguunt Ioannes Faber, quem sequitur *Las. in §. fin. colum. 2. in princip. vers. limita tamen hunc text. & ibi Aretinus in penult. c. l. v. aduersus tamen ad id instit. de actionibus. Marth. Brun. de censibus bonor. quest. 2. princip. à numero 8. Brunor. à Sole in questionibus forens. quest. 7. numero 9. Grassis de exceptionibus excep. 17. numero 7. & 8. cum ex hoc necessariò sequatur, quod ex alimentis, quæ respectu priorum creditorum debitori sunt reseruata, cogatur secum dis solvere, quibus in solidum tenetur, nihil deducto ne egeat, & in horum respectu iuris beneficium non vtatur, sic qui ex dictis alimentis satisfiunt noui creditores, quantumvis debitor egeat, vt secus sit in debitoribus, quibus ex reuerentia debentur alimenta hæc. Prout latissimè examinat de singularis Paschalis de patri. potest. p. 2. cap. 8. per totum.*

35 Hoc secundum sub distinctionis membrum de mente prouenit eiusdem singularis text. *in d. l. qui bonis,* quoniam ideo in casu illius text. reseruata fuere debitori alimenta, quæ miserationis causa habebat; quia debitor gaudebat beneficio iuris, vt conueniatur, deducto ne egeat, prout gaudent ij omnes debitores, qui bonis cesserunt, in bonis postea quæsitis, vt expressè probant text. *in leg. is qui bonis cessit, si quid postea quæserit, in quantum facere potest, conuenitur ff. de cessione bonor. d. l. qui bonis.*

36 Vt secus foret, si hoc iuris beneficio careret, quia tunc etiam de alimentis satisfiant creditores comprobatur ex eo quod is qui potitur beneficio, ne egeat, si illi renunciauerit; alimenta non consequatur sed in solidum tenetur suis creditoribus, vt post plurimos probat Petrus Sardus de alimentis tit. 1. §. 78. à num. 48. & hæc sit limitatio generalis ad supradictos casus, in quibus diximus, alimenta reseruati integra, aut moderari debitori concursum peragenti super alimentis, eo quod habet beneficium iuris deducto ne egeat, vt non procedat, quando alimentorum creditores sibi prospexerunt renunciatione huius beneficij; quia

tunc eo iuvari non potest debitor, sed in solidum tenetur suis creditoribus ex omnibus alimentis nihil sibi reseruato.

Secunda limitatio erit, quando credita eius esse qualitatis detegatur, quæ pro alimentis debitoris alimentarij mutata fuerunt, prout vestes, triticum, habitatio, & familia; quia tunc arbitror, soluenda esse distinctè ex eisdem alimentis, quia ad eas res necessarias pro se alimentanda destinata sunt alimenta, & consignata debitori à principio, quibus frui non posset, si vsu, ad quem destinata fuere, priuaretur alimentarius, conducunt, quæ Petrus Sardus *in tract. de aliment. tit. 5. quest. 1. ex n. 46. & à n. 52. cum seqq.*

Nec nostræ verissimæ resolutioni, ex intimo iuris sensu deductæ, obstant, nec in aliquo opulatur argumenta pro contraria parte considerata, nõ primum, cui validè satisfacimus supra à num. 21. *vers. primo igitur casu, quando, &c.* Nec secundum ex *d. l. qui bonis 6.* quæ vt vidisti, clarè nostræ resolutioni fauet; & vtrumque distinctionis membrum determinat, prout *ex num. 25. cum seqq. vers. tamen isti tales, &c. videre est.*

Nec obstat tertium, quod alimenta naturaliter sunt taxata, nec aliam diminutionem pati, quia non procedit argumentum, quando agitur de satisfaciendis creditoribus alimentarij, quia tunc sic regulariter tenetur ex omnibus alimentis soluerentia quando est persona priuilegiata, quæ iuris beneficio potitur, vt conueniatur, deducto ne egeat; multo magis recipient diminutionem, nõ indistinctè omnia alimenta, sed ea tantum quæ officio iudicis, aut iure actionis præstita fuere à principio, prout latius probatum relinquitur.

Et eodem modo responderetur ad quartam, quod dicitur alimenta non pati sequestrationem, quoniam aut ex eis satisfaciendi sunt creditores, aut non vt primo casu sequestrum admittant præcisè cum capi debeant pro crediti solutione, ad latè protinus tradenda. *ex num. 42. cum sequentibus,* secundo autem casu procedit argumentum, & Doctores in eo citati, sed adhuc in casu de quo sermo noster est, non potest distinctio hæc admitti, sed absolutè fatendum, indistinctè habere locum sequestrum ex natura iudicij concursus, quod sua sponte mouet alimentarius super suis alimentis, quæ interim sub sequestro deponenda sunt, ad latètissimè tradita supra c. 13. & c. 14. per tota.

Nec obstat quintum, ius alimentorum non venire sub confiscatione bonorum; quia Doctores in argumento citati satis sibi ipsi respondent, generale esse, quod in confiscatione non veniat quodlibet ius personale, & personæ condemnati coherens, ac insuper, quia nos non agimus de transfereudo iure alimentorum in creditores, vt statim dicemus.

Minus obstant 6. & 7. argumenta, quibus dicitur, quod ius alimentorum cedi non potest, transigi, nec pacisci inconsulto prætore. Faremur enim propositiones, cum procedant, quando agitur de cedendo ipsomet iure alimentorum, quod cum coheret personæ: ab ea non cradatur. Quia quæ non sunt transfinitibilia ad hæredes, nec in alterius fauorem renunciari, atque cedi possunt; at commoditates ipsius iuris rectè ceduntur, venduntur, & locantur, iure retento principali; & remanente penes alimentarium, vt ex eis satisfiant creditores, quæ omnino ad hunc effectum capi possunt, & sequestrantur, prout abundè confide-

rant Doctores omnes in argumentis citati, vltra quos id ipsum probat Carleual. *de iudiciis. tom. 2. li. 1. c. 3. diff. 20. fol. 279. cum seqq. vbi à princ.* probat ius alimentorum capi non posse, in executionem debitoris, nec pro eadem in pignus, capi quia cedi non potest, nec in alium transferri, tanquam merè personale: quam regulam ipse *numer. 7 & 8.* limitat dupliciter, primò, in alimentis præteritis filio debitis, vti in eis liberè fiat executio pro solvendis creditoribus, quia cedi possunt, & in alium transferri, & ad hæredes transmitti, ex *l. vti frui. §. fin. ff. de usufructu pot. l. fructus. 3. §. hac ratione. in fin. Digest. de rei vindic. Giga de penson. quest. 52. numero 5.*

44 Cordaba à Lara in *l. si quis à liberis. §. si quis ex his. ff. de liber. agnosced. num. 140.* Surdus de alimentis. tit. 8. priuil. 55. numer. 10. *vers. nostra autem secundo modo, & magis conducibilis nostra questione.* limitat ipse Carleual. *num. 8.* quando non ipsum ius alimentorum; sed commoditas dumtaxat durante vita debitoris alimentarij, vt hæc possit capi, & pignoriari pro executione, & solutione creditorum, eodem modo, quo hæc commoditas cedi potest, vendi, & alienari, vt ex pluribus similibus comprobatur, Carleual. *num. 8* & in terminis adducit Ioan. Anton. Trigon. *singulari 50. numer. 6.* at creditores in nostro casu non tractant de sibi cedendo iure ipso alimentorum; sed ex commoditate annuatim satisfieri, ac inde sua consequi creditas postquam annuæ pensiones ceciderint, quovsq; ex integro satisfiant, in huius responsionis corroborationem multa percipies, ex *cap. penult. infra 3. part. & etiam in cap. 3. per tota.*

46 Vltorius, & secundo modo efficaciter respondetur, nam quando alimentarius cedit suo creditori alimenta, ex quibus iste suum creditum exigere possit, valet cessio, cum fiat ad sui ipsius cedentis commodum, vt in terminis probat Petrus Surdus de alimentis. *lib. 8. priuil. 55. ex numero 13.* & si dignanter ex *n. 15.* dicens, quod quando alimentarius cedit etiam ad commodum sui, valida est cessio, cum retineat ius alimentorum, & actiones directas, & solum transferat in creditorem earum exercitium, qui nomine cedentis agere potest, cū etiam in hoc casu valeat confessio cedentis in præiudicium cessionarij habentis regressum contra cedentem, aliquos allegat in comprobationem videndus, quæ doctrina comprobatur, quia quando debitor cedit nomen debitoris creditori suo, hæc cessio facta dicitur ad commodum etiam cedentis, & sic loqui, & intelligi. *l. C. de nouationibus* probarunt Bart. in *l. facta. §. si heres. ff. ad Trebellian. & in l. si cum tempore. ff. de pub. i. quem ibidem sequuntur Alex. Iason Angel. & Paul. de Castro, & Bald. in *dl. 3.* Aretin. in *§. præterea. instit. de action. Angel. & Imola in dl. 3.* Guido Papa *conf. 4. n. 7.* & in *conf. 218. n. 3.* Roman. *conf. 122. in princ.* Ozaicus *decis. 62. sub num. 3.* Alexand. in *l. fin. Digest. de transfact. Guzman. de cessionibus. quest. 35. sub num. 131. vers. in secundo casu, & num. 132.* latissime examinatur, & resoluit Gaito de *credit. c. 2. tit. 3. ex n. 420. cum seqq.* & signanter ex *num. 435. cum seqq. & ex num. 444. & ex num. 491. cum multis seqq.* omnino videndus.*

48 Nec obstat octauum, & vltimum, quod rectè procedit in casibus superius per nos consideratis quibus diximus, alimenta nec minui, nec ex eis satisfieri posse creditores, quia tunc sic impudent, qui in tuto credita sua non collocarunt, nec conditionem alimentarij, cui crediderunt, conquies-

runt, quando dimina sciunt alimenta, vel ex eis sine diminutione satisfaciendos esse, id quod possunt consequuntur.

Vnum tandem pro coronide vtile animaduertendum esse duximus, quod illis in casibus, in quibus diximus hæctenus, creditores, qui cum debitor noniter credita contraxerunt intuitu alimentorum, & quibus ex eis, vel in totum, vel in partem solui negauimus; non idè impediti sunt in priorem, & vniuersalem concursum comparare, & credita sua deducere; hac tamen limitatione adhibita, vt istis, quantumuis hypothecariis; & instrumentis ceteri omnes creditores etiam Chirographarij; & personales præferri debeat, itaq; illi ad exactionem non admittantur, nisi ad bona concursus, quæ supersunt satisfactis prius cunctis, & quibuslibet creditoribus ius habentibus ad bona eiusdem prioris concursus; ratio manifesta est, quia debitor per concursum formatum, & cessionem factam in fauorem creditorum, tunc temporis existentium per nouos contractus non potuit bona illa grauari in præiudicium iuris illis creditoribus iam quæsitum. Imò nec in eorum præiudicium nõ potuit contrahere, cum bonorum suorum ad fauorem creditorum sit abdicata, & prohibita administratio, & omnes contractus bona concursus tangentes respectu creditorum inefficaces esse, abundè probauimus supra *cap. 14. per totum, & cap. 13.* atque ideo licet ipse debitor respectu suæ personæ remaneat obligatus noniter cum eo contrahentibus, & mutuantibus; tamen ex bonis prioris concursus satisfieri nec possunt, nisi prius prioribus satisfactis ita vt ius tantum habeat ad ea bona, quæ peracto concursu inter creditores illi assistentes supersunt, vel facta computatione aperte constiterit, bona aliqua superesse, non aliter nec alio modo, quia foret detrahere iuri priorum creditorum concursus ad latissimè tradita in *cap. 3. p. cap. 11. per totum.* & in terminis infra hoc *cap. 26. §. vnic. ex num. 26.*

§. Vnic.

Duplici concursus iudicio pendente; ab eodem maioratus possessore formato, altero inter creditores ad bona maioratus, altero ad alimenta sibi consignata, si alia quæuis bona ipse possessor habeat, qualium creditorum concursus erunt applicanda.

S V M M A R I V M.

Alimenta semel in concursu debitori assignata rectè possunt obligari, & consignari creditoribus, pro eorum solutione. n. 1.
Super alimentis inter creditores ad ea potest debitor secundum concursum causare. n. 2.
Bona nouiter reperta apud debitorem, an concursus pendenti inter creditores ad sola bona maioratus, an concursus ad sola alimenta, sint applicanda. n. 3.
Creditoribus ad alimenta, etiam posteriores præferuntur aliis quibuslibet anterioribus ad bona maioratus. n. 4.
Quia per cessionem, & representationem debitoris huius locum gradum, & prælationem subintrant. n. 5.
Cessione

Cessione censetur vna, & eadem persona cum cedente, quem representat. n. 6.
Cessionarius consequitur omnia iura, quæ cedens habebat. n. 7.
Et subintrat gradum, ac prælationem cedentis numero 8.
Debitor sicut in alimentis, sibi in concursu consignatis præfertur omnibus suis creditoribus, pariter & eius cessionarius. n. 9.
Præiudicium prælationis, datum persona propter causam transit in cessionarium. n. 10.
In cessionarium virtute cessionis omnium iurium transit nedum ius principaliter cessum: verum, & inter esse legitime debitum cedenti, currens ante, & post cessionem ibid.
Prælatio creditorum ad alimenta est restricta, & contractata ad solam alimentorum quantitatem, ad alia vero debitoris bona creditores concursus ei præferuntur, sicuti & debitori alimentatio præferuntur. n. 11.
Debitor si concursum formauit inter suos, & maioratus creditores, bona nouiter reperta penes ipsum ad primum concursum vniuersalem, non ad secundum super alimentis trahenda sunt. n. 12.
Quomodo autem inter creditores primi concursus horum bonorum distributio sit facienda, ibidem remissiuè.
Possessor maioratus, si formauit concursum ad sola bona maioratus per prædecessores obligata, qualibet alia bona diuersa non applicantur huius concursus, sed potius concursus alimentorum. numero 13.
Creditoribus ad sola bona maioratus, qui cum prædecessore contraxerunt, obligatum non habent successorem, nec eius bona. n. 14. & 15.
Maioratus successor, qui bona maioratus non obligauit, nulla personali actione tenetur, sed hypothecaria, tanquam tertius eorum possessor. n. 16.
Caueandum à Noguerol. indistinctè asserente, successorum ad debita maioratus obligati teneri actione personali, & reali, non distinguente, inter obligationem trahentem originem à fundatore, vel ab aliquo intermedio successore. ibid.
Possessor per concursum, & dimissionem bonorum maioratus hypothecatorum, amplius non tenetur, sed omnia alia sua bona libera, & illa remanent. numero 17.
L. si fundus. §. in vendicatione. D. de pignorijs exornatur. ibid.
Creditoribus ad alimenta, pro eorum solutione à debitore alimentario consignata, eundem etiam habent personaliter obligatum, & ad alia bona debitoris, ad maioratum non pertinentia regressum habent, si alimenta hypothecata non sufficiant. numero 18.
L. creditor, qui non idoneum pignus accepit. 38. D. si certum petatur, cum alijs, exornatur. ibid.
Creditor, si bona sibi consignata pro integra solutione non sufficiant, non prohibetur, ad alia debitoris bona recurrere, facta prius excussione in bonis consignatis. n. 19.
Cessionario, quando imputetur negligentia non exigendi à debitore cesso, interim facto fallito, ibidem remissiuè.
Creditoribus ad alimenta instè præferuntur suo concursus, & non concursus, ad sola bona maioratus applicanda bona, nouiter reperta, vel acquisita possessori maioratus, quæ huic non pertinent. numero 20.

Es alienum vniuersum debitoris patrimonium, vbi que existens, sequitur. n. 21.
Casus de facto decisus, quo bona nouiter quæsitæ per debitorem, duplicem concursum, alium ad sola bona maioratus, alium ad alimenta sibi consignata, habentem, fuerunt huic secundo concursui applicata. n. 22.
Bona nouiter reperta, quando applicantur primo concursui, formata per debitorem nedum inter creditores ad sola bona maioratus, sed & inter suos, quomodo inter omnes distribuenda erunt. n. 23. & 24.
Ad hanc distributionem admittuntur etiam creditores ad sola alimenta, & quo ordine tam secundi, quam primi concursus creditores soluendi sint ex bonis nouiter repertis. n. 25. & 26.
Concurrentia creditorum vtriusque concursus ad bona nouiter reperta non fit pro tota credito debitoris creditoribus alimentorum, sed pro ea parte, quæ deficit ex alimentis. n. 27.
Creditoribus ad sola bona maioratus, an excludant creditores concursus ad sola alimenta à bonis nouiter repertis, postulantes alimentorum reformationem ob augmentum patrimonij debitoris. n. 28. 29. & 30.
Caueat hæc sub distinctione admittitur. n. 31. 32. & n. 33.

NON minus elegans, & frequens est, quam subtilis quæstio hæc. Possessor maioratus ære alieno ab antiquo grauari inter creditores, eius bona ex facultate regia habentes obligati, & hypothecata; formauit concursum, pro quorum satisfactione cessit bonis eiusdem maioratus, postulata, & consignata eidem fuerunt alimenta, super quibus pro tempore contraxit debita, alimentis obligatis, & in super consignatis, vt ex eis creditores isti sua exigant credita, præstito ad id mandato in rem propriam, cum speciali cessione ad effectum exigendi, quod legitime fieri potest, iuxta abundè tradita supra hoc eodem cap. ex *n. 41. cum multis sequentijs.*

Post hæc nouum, & secundum formauit concursum ad quantitatem alimentorum sibi taxatam, inter illos creditores, quibus alimenta obligata, & consignata erant, iuxta quæ à principio huius cap. diximus, cum frequens sit, communiter receptum, & apud omnia Hispaniæ tribunalia permiffum atque admissum hoc concursus iudicium super alimentis in primo consignatis, & taxatis, Compertum fuit postmodum vtriusque concursus iudicio pendente, ipsum maioratus possessore alia bona distincta habere, & possidere, creditores vtriusque concursus ad suum esse trahenda, pertinere, & applicanda ad inuicem contendunt, vtrique pluribus & fortissimis nituntur fundamentis, Pro creditoribus primi concursus ea urgent, vt alios secundi prioris excludant, nam licet verum sit, creditores secundi concursus, etiam prioribus creditoribus posteriores, isti potiores sunt, & præferantur, quia per alimentorum obligationem, consignationem, & cessionem factam à debitore communi huius locum subintrant, & subrogantur, & causæ priuilegio potiuntur, eo modo, quo ipse debitor alimentarius, cuius personam representant, & cuius nomine, ad commodum tamen sui, exigunt sua credita ex alimentis consignatis. *l. si procurator. §. fin. D. mandati. Bald. in l. qui stipendia. §. 1. C. de procurator. Gozadinus conf. 38. n. 11. Eugenius*

confl. 73. num. 6. Ancharan. *quæst. 3. num. 20.* Trōsi
ritū 166. num. 3. Calualcan. *decif. 22. num. 26. lib. 3.*
Ioan. de Grassis *in tract. de cessione iuris §. 2. n. 12.*
Berolius *confl. 187. num. 45.* Milanens. *decif. 1. n. 20.*
lib. 2. & cessionarius censetur vna & eadem perso-
na cum cedente, quem repræsentat *leg. si donare*
§. 1. D. de donat. inter vir. & uxor. cap. denique 791.
Surdus *confl. 205. num. 4. lib. 2. & confl. 280. n. 14.*
eodem lib. & confl. 22. num. 16. lib. 1. Milanens.
d. decif. 1. num. 24. Iacob. de Grassis *in tract. de ex-*
ceptionibus in præiudicio numer. 121. & ex num. 118.
Tobias Nonius *confl. 84. in princip. & post alios*
Censius *de censibus quæst. 67. men. 4. & consequit-*
ur omnia iura, quæ ipse cedens habebat leg. si ager
in fru. vbi Dimus, Bartol. & alij, D. de re iudica-
ta. Becius confl. 105. num. 17. Surdus in locis cita-
tis. Gozadinus d. confl. 38. num. 11. Berolius con-
fl. 43. num. 22. lib. 3. Ioan. Botra confl. 62. num. 8.
& sequenti; vbi allegat Bildum, Bartolum, Pau-
lum de Castro, Alexandrum, Iasonem, Afflic. &
alios. Riminaldus Iunior confl. 451. num. 32. & se-
quentibus lib. 4. Simon de Petris confl. 7. num. 10.
Tib. riuus Decianus confl. 1. 5. num. 38. lib. 1. Turret.
confl. 46. num. 1. lib. 1. & confl. 55. numero 8. lib. 2.
8 Portius *confl. 172. num. 34. Milanens. vbi supra*
num. 21. & subintrat in locum, gradum, & præla-
tionem cedentis, Gozadinus vbi supra numero 12.
Gratus *confl. 83. num. 101. lib. 1. Berolius d. num. 22.*
Riminaldus Iunior *vbi supra n. 33. Turretus cop-*
fl. 87. numer. 18. lib. 1. Eugenius confl. 73. numero 6.
Surdus *confl. 166. num. 13. & confl. 169. numero 1.*
lib. 2. & in tract. de alimentis tit. 8. privileg. 55.
num. 8. Milanens. decif. 2. lib. 2. Iacobus de Grassis
de exceptionibus in præiud. num. 123. Riminald. Iun.
confl. 291. num. 40. lib. 3. Surdus confl. 22. n. 16.
& confl. 82. numero 13. & sequentibus lib. 1. Rodrig.
uez de redditibus lib. 2. quæst. 17. n. 11. & sequentibus.
Censius *de censib. quæst. 67. n. 5.*
9 Ideoque quemadmodum debitor in alimentis si-
bi cõsignatis præfertur omnibus suis creditoribus,
& ante omnes sibi solui debent, cum illa quantitas
ab aliis concursus bonis separata intelligatur, tan-
quam privilegiata; eodem modo sui creditores,
qui alimenta ipsa habent obligata, & pro solutio-
ne cõsignata præferendi sunt, & eodem loco sol-
ui, quia hoc privilegium datur personæ debitoris
propter causam alimentorum, & sic datur principi-
paliter ipsi causæ, & ideo transit in cessionarium,
latissime videre est per Ioan. Dominicum Gaitum
in tract. de creditor. cap. 4. quæst. 11. ex n. 1693. cum
multis seqq. Videndum ex n. 1669. cum sequentibus.
Vbi hunc articulum perferu lite tractat, disputat,
& sic resoluit.
10 Et cessionarius virtute cessionis omnium iurium
sibi factæ potest agere non solum ad ius principa-
le cessionis, verum ad interesse legitime debitum
cedenti, quod currit ante cessionem, & post cessionem,
siue cessio facta fuerit ex causa onerosa, siue
ex causa lucrativa, probant Cancerus *variar. resolu-*
tu. lib. 3. cap. 7. de pactis numero 12. 2. 2. 3. & 28.
Joseph Ludouicus *decif. Lucens. 21. Valacus con-*
sultar. 8. num. 6. part. 1. Viuius decif. 414. num. 15.
Montanus *in additionibus ad Olimum de actionibus*
part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 21. vbi alios allegat. Rodrig.
de annis redditibus lib. 3. quæst. 7. num. 59. Hecmo illa
ad leg. 28. gloss. 2. numero 56. tit. 5. part. 5. tom. 2.
fol. 129.
11 Quamuis igitur, isti creditores ad alimenta
hæc prælatione potantur, & ceteris primi concur-

sus præferantur, prout inconcussè, & communiter
præficatur: attamen eorum ius, & privilegium,
sive antelatio limitata est, restricta, & coarctata ad
solum alimentorum quantitatem, aliorum autem
d. bitoris bonorum respectu omnes alij creditores
primi concursus, tanquam anteriores præferri de-
bent. Nam quemadmodum in illis præferuntur
debitori principali, ita eius creditoribus ad alimen-
ta, qui eo plus iuris prætereendere non possunt, quia
nemo plus iuris in alium transferre potest, quam
ipse habet. Et is, qui in ius succedit alterius, eo-
dem iure, quo ipse vti debet, non amplius, quia
nemo dat quod non habet, ex notissimis iuris re-
gulis. Ergo de primo ad vltimum sequitur, quod
alia quælibet bona, nouiter vel reperta, vel acqui-
sita per debitorem debeant ingredi concursum
primum, principale, & vniuersale; non autem se-
cundum, tanquam restrictum, & coarctatum ad so-
la alimenta, cum his bonis nouiter repertis penes
debitorem hæc qualitas penitus deficiat, nec ei
pro alimentis sint cõsignata, ergo ad ea ius ali-
quod prætereendere non possunt creditores secun-
di concursus.

Pro resolutione huius difficultatis, duo casus 12
distinguentur sunt, primus, quando possessor ma-
ioratus formauit concursus inter suos creditores,
tam pro ære alieno à se contracto; quam ab ante-
cessoribus suis super ipso maioratu sub facultate
Regia, quo casu nullum dubium esse potest, om-
nia alia bona nouiter reperta siue libera, siue vin-
culata (respectu fructuum, & emolumentorum
quorum indubiè Dominus est, vt alibi. 3. part.
cap. 15. & cap. 3. latissime diximus) debeant ingre-
di concursum primum, & ad solutionem cre-
ditorum illius applicanda, tanquam priores, &
potiores: non autem ad creditores secundi habentes
causam limitatam, & coarctatam ad sola ali-
menta. Quibus tamen creditoribus eiusdem primi
concurus hæc bona possint, ac sint applicanda;
statim in secundo membro dicemus, & in hoc ca-
su rectè, & iuridicè procedunt, quæ hæcenus in
fauorem creditorum primi concursus scriptimus,
ex ratione statim reddenda.

Secundo casu, quando possessor maioratus con- 13
curus iudicium formauit ad sui status, & majora-
tus bonæ, (ex quibus cõsignata sibi fuerunt ali-
menta) tunc bona omnia, quæ non pertinent, ad
illum statum, & maioratum, sed alio titulo diuer-
so, & separato possessori pertinet, siue libera sint,
siue vinculata respectiue ad fructus, omnino ap-
plicanda sunt secundo concursui, vt creditores
alimentorum, (quæ ad suorum creditorum satisfac-
tionem non sufficiunt) solui ex eis; & satisfieri
possint; non vero priori creditorum concursui,
qui quidem prorsus ab istis bonis exclusi sunt.

Ratio differentie euidens est, nam creditores 14
primi cõcurus ad sola bona maioratus, qui ab an-
tiquo, seu cum prædecessore contraxerunt, non
cum ipso vltimo possessore, qui prædecessoris cõ-
trahentis, & bona maioratus obligantis sub facul-
tate Regia: nec hæres est, nec ab eo causam, &
titulum habet, sed à primo institutore, & funda-
tore; non ipsum possessorem vltimum habet obli-
gatū, nec ille aliqua actione personali illi tenetur.

Sed dumtaxat tanquam tertius hypothecarum 15
possessor à creditoribus conueniri potest. Quorū
intuitu, & contemplatione eis tenetur, ita vt alia
omnia quæuis bona sua propria ipsius possessoris
libera quoad ipsos illibata remaneant, quia, vt di-
ximus.

ximus successor maioratus (qui non contraxit, nec
bona maioratus obligauit, nulla actione personali
tenetur; sed tantum reali respectiue ad bona hy-
pothecata, à se possessa, vt expressè tener Meno-
chius post alios in *confl. 124. n. 21. & seqq. volum. 2.*
Cephal. *confl. 245. n. 53. volum. 2. Mastrillus decif.*
122. n. 4. volum. 2.

Hinc cauendum erit à Noguero. *allegatione 2.*
n. 122. dicente indistinctè, successorem in maiora-
tu teneri ad debita maioratus persoluenda, non
solum reali, sed actione personali: allegat ad idem
Parlador. lib. 2. rer. quod. 4. cap. fi. §. 2. numero 1.
& 2. quia intelligendi sunt de obligatione origi-
nem trahente à defuncto, & fundatore maioratus,
& fideicommissi, sicuti expressè loquitur Parlador.
quo casu rectè conueniuntur successores actione
personali, ad latissimè per Nos tradita infra 3. p.
c. 13. per totum, at quando obligatio bonorum ma-
ioratus procedit ab aliquo successore intermedio,
solus iste, & eius bona libera remanent, obligata
actione personali, successores autem maioratus
solum reali intuitu hypothecarum, quas possidet;
& ideo quer dimissionem hypothecarum iste ter-
tius possessor indemnis remaneat, & creditores ad
illa alia prætereendere non possunt, siue sufficiant
suorum creditorum solutioni, siue non; nam eo
ipso quod possessor ipsius maioratus, tanquam
17 tertius omnibus maioratus bonis cessit, & format
concursum inter maioratus creditores, amplius eis
non tenetur. l. si fundus. 16. §. in vendicatione ibi: se
verò possideat, & aut pecuniam soluat, aut rem resti-
tuat, æquè absolueendus est. D. de pignoris. Rodrig.
de annis redditibus lib. 2. c. 9. n. 56. & supra. & quæst. 7.
num. 11. & 12. Couarr. variar. lib. 3. cap. 7. num. 6.
Valenzuela confl. 19. num. 52. Gutierrez practicar.
lib. 2. q. 177. n. 5. Felicianus de censibus lib. 3. cap. 6.
numero 7. Vincent. de Anna allegatio. 16. Ballus in
pragm. de censibus lib. 5. quæst. 1. Mastrillus ad Petr.
Gregorium de censibus quæst. 5. Auendaño de censib.
q. 99. n. 3. latissime per Antonium Amato. variar.
resol. 2. 1. per totam. Manguilus de emptionibus. q. 82.
ex num. 12. ergo alta quæuis bona ipsius possesso-
ris, quæ eiusdem maioratus obligati non sint, nec
ad eum pertinent; libera, & intacta remanent,
quapropter talia bona eorum concursui applicari
non debent.

Et per contrarium, contraria militante ratione, 18
debent præfata bona ingredi cõcursum creditorū
ad alimenta; nam licet possessor formauerit con-
cursum secundū inter creditores, quibus alimenta
obligauerat, & cõsignauerat ad solutionem, &
propterea eorum ius, & actio videantur restricta
ad sola alimenta, id verum est quantum ad bona
maioratus, in quibus creditores isti aliud præten-
dere non possunt; non tamen procedit aliorū bo-
norū respectu ad possessorem maioratus spectan-
tium, cum adhuc eam habeant obligatam, saltem
actione personali, quoniam cum eo contraxerunt,
& ipse eis se obligauit pro creditis, & pecuniis re-
ceptis; cuius obligatio non est restricta, nec limita-
ta ad sola alimenta, vel hypothecata, vel dumtaxat
cõsignata ad eorum satisfactionem, quin ad alia
eius debitoris bona recurrere possint, si alimenta
non sufficiunt, quia remanet actio personalis inta-
cta ad cætera bona. textus est in *l. creditor, qui non*
idoneum pignus accepit, non amittit exceptionem
eius debite quantitatis, in quam pignus non sufficit.
38. D. si certum petatur. l. quæstum. D. de distra-
ctione pignorum. l. si in provincia in fin. Cod. eod. tit.

l. aduersus. C. de actionibus & obligat. l. fin. Cod. de præ-
teritis conueniis. & vtroque gloss. & Doctores com-
muniter, Ioann. Baptista Costa de ratione Ratta.
q. 83. n. 4. & seqq.

Et idem est, respectu solius cõsignationis abs- 19
que aliqua hypotheca speciali, vel generali, nam
si bona cõsignata non sufficiant ad integram cre-
diti solutionem, vel aliis inutilis efficiatur, vel in-
efficax, de quo confliterit facta prius excussione in
bonis cõsignatis; non prohibetur creditor ratio-
ne suæ actionis personalis, suum exigere debitum
ex aliis bonis debitoris, & in eum actionem suam
dirigere, vt per textum in *l. si mandauero. §. inter-*
duum. D. mandari. probant Ozalcius decif. 61. Be-
cius confl. 105. Surdus confl. 22. num. 11. Iacob. Can-
cerius variar. resolut. lib. 2. cap. 6. de solutionibus. n. 68.
plenè Fontanella de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4.
gloss. 9. p. 5. num. 31. cum multis seqq. & post alios
Gaspar Rodrig. de annis redditibus lib. 2. q. 17. n. 33.
Alphonfus Guzman. de emptionibus. q. 35. n. 6. & se-
quentibus. & à num. 89. & abundè ex n. 62. abundè
etiam Ioann. Anton. Manguilus. eodem tractat.
q. 78. per totam. vbi etiam quando cessionario
imputatur culpa in negligentia exigendi debito-
rem celsum, qui tempore cessionis erat soluendo,
& postea fit fallitus.

Ideoque creditores ad alimenta, qui cum ipso 20
possessore maioratus contraxerunt, eumque ha-
bent obligatum, saltem actione personali, & multo
magis quando adest generalis bonorum obligatio;
iuste prætendunt ad suum concursum trahere
omnia alia bona, quæ debitor habet extra bona
maioratus (siue libera, siue vinculata, vt ex horum
fructibus, sua vita durante,) exigere possint quid-
quid non consequuntur ex alimentis, & hoc prorsus
exclusis creditoribus antiquis maioratus, qui
cum possessore, concursum formante, non contra-
xerunt, nec eum habent obligatum, vt secus si per
rationem contrarium in creditoribus alimenta-
rum, habentibus contra eum actionem persona-
lem pro suo credito, atque ideo ex quibuslibet bo- 21
nis debitoris exigere possunt; nam, æs alienum
vniuersum debitoris patrimonium expectat, vbi-
que existens, prout ex plurimorum iurium, & Do-
ctorum autoritate abundè probauimus infra 2. p.
b. 12. ferè per totum. & præcipuè ex n. 17. cum seqq.
vers. sed adhuc illis atque aliis, &c.

Et ita in facti contingentia huius secundi ca- 22
sus, Senatus noster Vallisolanus determinauit
inter creditores antiquos primi concursus ad sta-
tum de la Mota, & inter creditores secundi con-
curus ad alimenta eiusdem possessoris vtrumque
formantis, vt fructus alterius distincti, & diuersi
maioratus, nouiter quæsi ab ipso possessore; de-
beant applicari secundo concursui, vt ex eis sol-
uerentur creditores ad alimenta.

Ex iis duobus casibus hæcenus resolutis, non 23
nulla vtilia inferenda erunt, & primum versatur
circa primum casum n. 12. quo resoluimus, quod
quando possessor maioratus formauit principale
concursum tam respectu creditorum antiquorum
ad sola bona maioratus, quæ inter suos proprios,
qui eundem debitorem tenent obligatum, vt om-
nino alia diuersa bona debeant ingredi ipsorum
concursum, excluso prorsus secundo ad alimenta.
† Declarabis, vt non in omnium creditorum indi- 24
stinctè commodum astantiū eidem primo concur-
sui applicata intelligantur bona nouiter reperta,
sed in cõmodum dumtaxat eorū creditorum, qui
cum

cum possessore maioratus contraxerunt, & quem tenent obligatum, creditoribus antiquis ad sola bona maioratus prorsus exclusis, qui nullum ius pretendere possunt ad alia possessoris bona, cum suum sit restrictum, & contractum ad sola bona maioratus; vtrumque manifestè probauimus superius ex n. 13. cum seqq.

25 Quæ resolutio limitatur, vt procedat hæc applicatio primi concursus creditoribus habentibus obligatum debitorem, quando isti creditores ultra obligationem personalem habent simul obligationem bonorum, nam tunc tanquam anteriores preferuntur creditoribus secundi concursus ad alimenta, etiam habentibus hypothecam omnium debitoris bonorum, cum inter hypothecarios attendatur prioritas temporis ad prælationem, ita vt illis prius dimitti debeant, & in eo, quod superest ex ipsis bonis nouiter repertis soluendi erunt creditores secundi concursus, siue sint hypothecarij, siue solum personales.

26 Quid tamen dicendum, quando primi concursus creditores præfati sint merè personales, concurrent simul cum creditoribus secundi concursus habentibus solum obligationem personalem, in tributum, & pro rata cuiuslibet crediti, & videtur quod sic iuxta ea quæ copiosè scripsimus, infra 2. p. c. 4. ex n. 140. cum seqq. vers. deueniamus ad ultimam partem, & c. vsque ad finem nam inter creditores personales & Chirographarios non datur, nec attenditur temporis anterioritas, sed simul pro rata concurrunt inter se, vt dicto loco alius explicauimus.

Sed contrarium verius est de iure, imò quod creditores ad alimenta licet possint, vt diximus recurrere ad concursum priorem pro integra sui crediti satisfactione: nihilominus soluendi sunt post omnes quoscumque personales creditores illic concurrentibus; cum alimentarij creditores contraxerint, cum debitore communi postquam cunctis suis bonis cessit, & concursum formauit, & sic tempore inhabili, quo debitor priuatus erat administratione, & non poterat contrahere super suis bonis, nec contractus valet in præiudicium cuiuslibet creditoris, pro vt in terminis probauimus supra c. 26. n. 49. cum seqq.

27 Circa quod vnum notabile non prætermittam, quod horum secundi concursus creditorum concurrentia cum alijs primi concursus non debet fieri pro toto credito, sed pro ea dumtaxat quantitate, quæ sibi deficit ex alimentis, quoniam creditor, cui consignata sunt bona, ex quibus exigat suum creditum, non potest habere regressum contra suum debitorem, ac eius bona, nisi prius facta excussione in bonis consignatis, & pro eo quod deficit regressus datur, pro vt expressè probant iura, & Doctores superius laudati, n. 16. & n. 17. intellige si excussio exceptio opponatur, non aliàs, vt alibi probauimus suo loco.

28 Denique ex supradictis infertur ad cautelam, qua fortè vt possunt creditores primi concursus ad sola bona maioratus, (quos exclusimus ab alijs debitoris bonis, supra ex n. 13. cum seqq.) vt per indirectum possint consequi præfata bona nouiter reperta, exclusis creditoribus secundi concursus, nempe, petendo reformationem alimentorum possessori maioratus consignatorum in bonis ipsius maioratus, ex eo fundamento, quoniam si à principio constaret, ipsum possessorem alia bona ultra maioratum habere, ex quibus posset se alere, vel

nulla sibi consignarentur alimenta super eo, vel non tam ampla, habita consideratione ad alia bona, ex quibus se alere poterat, in parte vel in toto, iuxta quæ latè diximus hac 1. part. cap. 24. quod idem erit in bonis postea aliunde quæsitis, ibi ibid. diximus, & in cap. 25.

Et ita per hanc viam creditores alimentorum nihil ultra alimenta percipiunt, nec ex bonis nouiter repertis aliquid consequuntur, nam quando computantur in alimentis, tanto minus præstat maioratus, & quantitas computata vergit in commodum, & utilitatem creditorum maioratus, manentibus alimentis in eadem quantitate, vt antea nouiter taxandis ex vtrius generis bonis.

31 Sed hæc cautela, absolute sumpta mihi non placet; nam ista bona non possidet possessor maioratus libera, sed ære alieno grauata, nempe creditoribus ad alimenta, qui possessorem habent obligatum, vt ex illis sua consequantur credita, ad latè tradita superius ex n. 13. & seqq.

At bona, ex quibus præstanda sunt alimenta, non considerantur simpliciter; sed deducto ære alieno, quia bona dicuntur cuiusque, quæ deducto ære alieno supersunt, vt in terminis copiosè probauimus supra cap. 24. ex num. 116. vers. inferitur deinceps, quod quilibet, & c. atque ideo tunc illud computabitur in alimentis assignatis super maioratu, quod post solutos creditores alimentorum superfit, non aliàs, nec alio modo, & hæc resolutio mihi verissima, ac iuris regulis conformis videtur.

C A P V T X X V I I .

V usufructuario, & proprietario patre, & filio, cedente, & cessionario, hæredi, & fideicommissario, Monacho, & monasterio concurrentibus in iudicio concursus pro eodem credito cui eorum solutio (vt legitima sit) erit facienda.

Atque etiam concurrentibus domino directi domini, & domino utilis vendicantibus rem penes debitorem, & concursum existentem, quis in agendo, & exigendo præferatur.

S V M M A R I V M .

V usufructuarius debita exigere potest, & soli illi rectè soluitur, non proprietario.

V usufructuarius, siue vniuersalis, siue particularis à iure efficitur procurator in rem propriam, in quem exercitium omnium actionum transit. n. 2. & 9.

V usufructuarius solus in concursu citari debet, n. 3.

Proprietarius, si velit comparere in concursu, audiendus debet, cum possit pecunia traditionem impedire, quosque usufructuarius caueat de ea reddenda finito usufructu. n. 4.

V usufructuarius, an proprietarius citari debeat ad redemptionem census in concursu. n. 5.

V usufru

V usufructuarius solum absque proprietario interuentu posse recipere pecuniam redemptionis, debitoremque liberare existimauit Rodriguez. n. 6.

Redemptio census est quædam resolutio, quæ magis in voluntate absoluta debitoris consistit, quam creditoris, quo inuito redemptio fieri potest. n. 7.

Contraria sententia scilicet, proprietario solius interuentu, non usufructuarij faciendam esse redemptionem census, ex Gratiano proponitur. n. 8.

V usufructuarius habet mandatum in rem propriam in his, quæ respiciunt usum fructum, non proprietatem. nu. 9.

Debitorem censum redimere volentem, tam usufructuarius, quam proprietarius interpellare teneri, vt securum sit: verius est. numero 10. & 17.

Eandem sententiam amplecti videtur Gratianus sibi contrarius. n. 11.

V usufructuarij consensus requiritur, quoties res agitur, etiam proprietatem respiciens. n. 12.

Sententia lata contra proprietarium usufructuario non citato, non nocet, nec est contra. n. 13.

Census pretium debet tradi usufructuario, vt eo utatur, & fruatur. n. 14.

Proprietarius potest petere ab usufructuario cautionem de restituendo pretio, finito usufructu. numero 15.

Proprietarius potest sortem consequi, & soluere usufructuario redditus, quos ipse annuatim percipiebat si idoneam cautionem offerat. n. 16.

V usufructuarij nihil interest habere censum à proprietario, vel ab alio dum non turbetur in usufructu. numero 17.

Pater legitimus administrator filij in bonis, in quibus habet usum fructum, cuncta potest peragere tam in iudicio quam extra iudicium. n. 19.

Pater legitimus filij administrator expedit pro eo omnia, etiam reuocantia speciale mandatum. numero 20.

Pater in bonis filij in quibus usum fructum habet, maiorem recipit potestatem, quam ceteri administratores. n. 21.

Filius familias sine consensu patris stare non potest in iudicio, in his in quibus patri quaritur usufructus. num. 22.

Pater, non filius debet citari, in his quæ respiciunt bona aduentitia, quantumuis ad filium spectantia. num. 23.

Pater, in aduentitijs potest agere, & conueniri absque filio. n. 24.

Patri habenti administrationem in bonis filij aduentitijs solutio est facienda, non filio. n. 25.

Etiã in census exactione, & redemptione pertinentis filio. n. 26.

Solutio facta patri de rebus, & pecunijs spectantibus ad filium, nulla est, quando in eis non habet usum fructum, nec legitimam administrationem. numero 27.

Coniunctio sola, siue paterna, siue materna absque qualitate administrationis legitima, non sufficit ad recipiendam solutionem. n. 28.

Matri solutio facta ex defectu legitime administrationis nulla est. n. 29.

Filius familias citandus est ad concursum, quando creditum procedit ex bonis, quorum usufructus patri non quaritur. n. 30.

Filius familias in his rebus, in quibus patri non quaritur usufructus, absque patris consensu potest in iudicio comparere. n. 31.

Pater non habet usum fructum, nec legitimus dicitur administrator in bonis castrensibus, fructibus beneficij, pensionis, aut cuiuslibet prebende Ecclesiasticæ, nec in aduentitijs, & alijs in quibus prohibitio adest tacita, vel expressa. n. 2. & 33.

Pater in supradictis bonis legitimus est administrator (nec alius potest eo nolente curator dari) quando filius est minor quatuordecim annorum. numero 33.

Expenditur text. in leg. fin. §. fin. autem. Cod. de bonis quæ liberis. n. 34.

Adducitur in comprobationem locus Ludouici Portij. num. 36.

Fideicommissario, & hærede in concursu debitoris hereditatis concurrentibus, quis eorum citandus est & cui facienda est resolutio crediti, & pretij proueniens ex redemptione census hereditarij. numero 37.

Pretium census redempti non est prostandum heredi grauato, nisi accedat iudicis auctoritas. n. 38.

Hæredi grauato rectè solui creditum ex rebus hereditarijs proueniens, verius est. n. 39.

Census redemptio est alienatio necessaria, & multatenus inclusa in prohibitione alienationis. numero 40.

Hæres grauatus tenetur præstare cautionem pro redemptione pretij census. n. 41.

Hæres grauatus solus citandus est ad iudicium concursus. n. 42.

Hoc sufficit, quando debitor ad instantiam fideicommissarij fuit inhibitus, ne censum redimat, nisi eo citato, aut quando hæres fuit grauatus ne redimeret, nisi fideicommissario citato. c. 43.

Debitor, qui suo creditori hypothecauit annum redditum, quem à tertio percipit, potest ab eo recipere redemptionis pretium, creditore inuito. n. 44.

Nisi creditor hypothecarius inhibuerit debitori redditus, ne soluat. ibid.

Maioratus possessor rectè soluitur creditum, etiam proueniens ex extinctione census, non obstante prohibitione alienationis rerum maioratus.

Cedente, & cessionario in iudicio concursus comparentibus, quis preferendus sit, in exactione, & quis eorum sit citandus. n. 46.

Solutio facta per debitorem cedenti legitima est, si fiat ante litem contestatam, aut nondum cessionarijs partem exegerit, vel debitor requisitus non est, ne cedenti soluat. n. 47.

Directæ actiones cessione facta adhuc apud cedentem remanent. n. 48.

Expenditur text. in leg. 3. Codice de nonationibus. numero 49.

Cessione facta ad commodum cedentis, solutio eidem facta nocet cessionario, etiam si scientia proueniat per litem contestationem, aut denunciationem formaliter factam. n. 50.

In cessione ad commodum cessionarij qualibet scientia aliunde proueniens sufficit. n. 51.

Cessio dicitur facta in commodum cedentis, quando cessionario remanet recursus aduersus cedentem, vt si nomen debitoris consignationis causa cedatur. n. 52. & n. 55.

Periculum nominis hoc casu ad cedentem pertinet, cum cessio nominis, non sit solutio. n. 53.

Cessio ad commodum cessionarij facta dicitur, quando cessionario praelusa est via agendi aduersus cedentem, quia emit nomen, vel in solutum accepit. numero 54.

Cessionarius non poterit habere regressum contra cedentem.

dentem, nisi excusso prius debitore, licet cessio facta sit ad commodum cedentis. n. 56.

Cessionarius non potest habere regressum contra cedentem, quando cessionarij negligentia debitor non soluendo factus est. n. 57. & 59.

Nisi tempore cessionis soluendo debitor non erat. 58.

Periculum decoctionis superuenientis quando ob cessionarij negligentiam illi sit imputandum. num. 59.

Sciencia debitoris cessio, qualis esse debeat, ut certa dicatur, & ut ei soluenti creditori cedenti noceat. numero 60.

Intimatio cessionis facta, ne debitor soluat cedenti, quomodo faciendae. n. 61.

Ex cessione actionum utilium, & directarum, actiones remanentes penes creditorem cedentem sunt inutiles, & inefficaces ad agendum, & exigendum. numero 62.

Debitor cedenti solvens tunc liberatur, quando aliter de solutione constat quam per cedentis confessionem quae cessionario non prauidicat. n. 63.

Adiectus solutioni per solam confessionem de recepto non liberat debitorem, non prauidicat creditori. ib. & n. 106. & 99.

Procurator ad recipiendam solutionem nequit consistendo receptum liberare debitorem, nec Domino prauidicare ibid.

Confessio patris administratoris filij de recepto, debitorem filij non liberat, nisi aliquibus coniecturis sit ad miraculata. n. 64.

Solutio facta Monacho, seruo, filiofamilias, cum quibus contractum, debet esse vera, & realis, non ficta, nec per confessionem, ut debitor liber maneat. num. 65.

Cessionario, & cedente concurrentibus simul in concursu per debitorem causato, quis eorum praferatur in solutione, & sententia graduationis. numero 66.

Cedentem in superiori casu praerendum esse in exactione, & solutione debiti traditur. n. 67.

Cessionarius semper praferatur cedenti, si pro exactione in concursu concurrant, eo casu, quo debitor alias cedenti solvens plenam consequeretur liberationem. n. 68.

Cedens agens in iudicio contra debitorem, potest impediri a cessionario. n. 69.

Procuratorem in rem suam, & Domino concurrentibus in petendo debitum, procurator in rem suam praferatur. n. 70.

Solutio facta creditori a debitore cessionem ignorante, fauore liberationis sustinetur. n. 71.

Debitor quando a cedente, & cessionario conuenitur cum cessionis habeat notitiam, si creditori soluat non liberatur. n. 72.

Cedens, si solutionem a debitore recipiat, (& si debitor liberetur) semper cessionario manet adstrictus ad obseruantiam, & complementum contractus cessionis. n. 73.

Mandatum procuratoris in rem suam renocari a mandante non potest. n. 74.

Mandatum in rem suam etiam re integra, per mortem non renocatur. n. 75.

Doctrina Vgolini refutatur. n. 76.

Cessionario cedente, & creditore cedentis concurrentibus in exactione debiti, creditor praferatur. numero 77.

Cessionario in iudicio concursus comparanti an possit opponi de iniustitia cessionis sibi per creditorem facta, saltem ne exigat maiorem quantitatem, qua

cessum, aut nomen emit quando vilior pretio comparauit. n. 78.

Cessio iuris pro minima quantitate facta praesumitur simulata, & is, contra quem ceditur ius, potest simulationem opponere, ex sententia Gratiani. numero 79.

Debitor census non potest opponere emptori nominis iniustitiam cessionis, sed integrum pretium tenetur cessionario soluere, etiamsi viliori pretio emerit. numero 80.

Offerens debet integrum pretium debiti possessore offerre, etiamsi possessor viliori pretio rem emerit. numero 81.

Respondetur doctrinae Gratiani. numero 79. adducte. num. 82.

Monacho, & Monasterio, seruo, & Domino concurrentibus in concursu iudicio pro pecunia, quam Monachus, aut seruus debitori mutauit, quis eorum praerendus sit in exactione, & solutione. numero 83.

Monacho, & seruo mutuantibus, licet statim actio queratur Monasterio, aut Domino; recte tamen soluitur Monacho, aut seruo. n. 84.

Expenditur text. in leg. si legis. Cod. de pactis cum aliis. ibid.

Monacho, seruo, & filiofamilias cum quo contrahitur, recte soluitur, & plenam liberationem debitor acquirit. n. 85.

Ei, cum quo quis contraxit, recte soluitur, etiamsi non sit Dominus, & alteri actio sit quaesita. numero 86. & n. 87.

Depositarius recte restituit pecuniam Monacho, ab eo depositam, licet pecunia sit monasterij. n. 88.

Solutio facta seruo, vel cuiuslibet religiose sustinetur, si debitum nullo superiorum interueniente consensu fuerit contractum. n. 89.

Refutatur decisio Capella Tbolofana, & explicatur Tridentinum sess. 25. cap. 2. de regularibus. numero 90.

Supradicta locum habent quando seruo, vel Monacho debitor sponte soluit, aliter si in iudicio concursus compareant Tominus, & seruus, Monachus, & Monasterium. n. 91.

Facilius inducitur liberatio, quam obligatio. num. 92. & num. 96.

Expenditur text. in leg. Arriamus 46. D. de obligat. & actionib. n. 93.

Magis fauendum est soluenti, quam aliter contrahenti. n. 94.

Minor curatorem habens sine curatoris auctoritate potest soluere id, quod verè suo creditori debet, & expenditur text. in l. 1. §. fuit quaesitum D. ad Trebellian. n. 95.

Monachus, & seruus non possunt in iudicio comparere in agendo, & defendendo absque superioris licentia. n. 97. & 100.

Monachus ratione contractus non potest conuenire, nec conueniri, sed contra monasterium proponenda est conuentio. n. 98.

Monachus non potest agere in iudicio sine superioris licentia. n. 100.

Cedenti non fit solutio, quando concurrat cum cessionario. n. 101.

Adiecto solutioni debitor potest soluere, cum in sua facultate sit illi, vel creditori soluere. n. 102.

Debitor non potest inhiberi a creditore ne adiecto soluat, nisi creditor litem contraxerit, vel adiectus mutauerit statum, aut solus adiectus non eius heres sit electus solutioni recipienda. n. 108.

Adiectus



INGVLA huius capituli particulæ, quemadmodum à diuersis principiis originè trahit. ita singulares, & diuersas habet inspectiones, & in primis quantum ad usufructuarium, & proprietarium, illud inter omnes indubitabile videtur: ut quemadmodum solutio debiti solo usu fructuario legitime fit, & rectè ex text. in l. uxori meæ, ff. de usufruct. legat. probant Socinus c. 132. n. 38. vol. 1. Surd. consil. 162. numero 14. Giurba decis. 79. num. 38. Mantica de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 8. tit. 6. n. 2. & 3. Decius consil. 419. ex n. 6. vsque adeo in 3. dub. Gratian. in disceptat. forens. tom. 3. cap. 185. n. 21. 25. & 26. Rodriguez de annis red. diuilib. 2. q. 15. n. 84. Felicianus de Solis de censibus lib. 4. c. vnica. n. 5. tom. 4. Auendañus de censibus cap. 106. num. 67. qui omnes ex eo mouentur, quoniam usufructuarius siue vniuersalis, siue particularis habet à iure mandatum, & efficitur procurator in rem propriam, in quem exercitium omnium actionum hæreditariarum ad exigendum, & solutum recipiendum transeat nullo alio hæredis proprietarij requisito mandato, quos omnes consule pro latiori explicatione.

Ita pariter mihi videri, solum ipsum usufructuarium citari sufficere, nisi forte hæres proprietarius velit comparere in concursu, qui ratione sui iuris debet audiri, non licet pecunia soluenda sit usufructuario tradenda, ex quo in ea durat adhuc, & sit constitutus usufructus: tamen potest ille traditionem impedire, quovisque sibi caueat, vel cauerit de ea restituenda, & reddenda finito usufructu, plures per Gratianum d. c. 185. n. 27. & segg. Felicianus, & Rodriguez n. 86. qui benè comprobant Auendañus d. n. 7. qui omnes alios allegant.

Sed maior erit difficultas in census redemptione, nam cum creditor census, citatus ad concursum, possit libere in creditum deducere sortè principalem cum decursis, & pro extinctione instare, & iuste consequi, iuxta feliciter resoluta, & abundè comprobata supra c. 19. & c. 20. imò iuxta naturam, & specialitatem huius iudicij concursus per debitorem communem formati, creditor ipse bona concursus in solutum recipere pro census, & sortis principalis extinctione cogatur, provt singulariter, & validissime probauimus supra c. 22. per totum, iuste dubitari potest an soli usufructuario sit faciendae hæc sortis principalis redemptio, & census extinctio absque proprietarij interuentu, ita vt solus usufructuarius ad concursum citari sufficiat, magna est inter Doctores controuersia, atque dissentio.

Gaspar Rodriguez de annis redditib. lib. 2. d. q. 15. ex in. 84. cum segg. constanter tuetur partem affirmatiuam usufructuarium solum absque proprietarij interuentu, opera, vel mandato posse recipere pecuniam redempti census, debitorèque ab eo redimentem tutum esse, & legitime liberari, quia hæc non est propria redemptio, provt illa, quæ fit iuxta pactum redimendi rem venditam, sed quædam simplex & suppressio, & resolutio redditus, quæ consistit magis in voluntate mera, & absoluta debitoris; quam creatoris, à quo iuxta contractus naturam inuito redemptio fit, sequuntur Auendañus de censibus c. 106. n. 7. Marius Giurba decis. 89. n. 39. Sesse decis. 62. n. 3. cum segg.

Contrariam sententiam, imò quod à solo proprietario debeat obtineri redemptio, ita vt aliter census extinctio non consequatur, nisi ab ipso proprietario reuenditio tantum procedat, & obtineat debitor

Adiectus ad sui utilitatem, vt procurator in rem agere iure optimo potest. n. 104.

Adiectus licet spontaneam solutionem possit recipere à debitore, eum tamen conuenire non potest in iudicio. n. 105.

Adiectus, nec exigere, nec nouare, nec acceptum facere potest, & explicatur text. in l. quod stipulatus D. de solutionibus cum aliis. n. 106.

Nec per solam confessionem de recepto potest liberare debitorem, nec principali prauidicare. ibidem, & numero 65.

Apparitori, vel iudici excoquenti licet, etsi rectè soluat, ipsi tamen in iudicio comparere non possunt. num. 107.

Solutio facta procuratori renocato, cum quo debitor contraxit si renocatione ignorabat sustinetur. n. 108.

Socius ante scientiam renocationis sibi intimatam in bona fide existit, & rectè soluit. n. 109.

Procurator renocatus non potest in iudicio agere, cum patiat exceptionem defectus mandati. n. 110.

Solvens iustam credulitatis causam habens ei, qui tempore solutionis iam priuatus extiterat, liberatur. n. 111.

Solutio facta possessori hæreditatis, deinde ea priuato, & donatario cuius postea ob defectum conditionis donatio fuit resoluta, sustinetur. n. 112.

Ad solutionis iustificacionem sufficit conditionem extrinsecam veram esse nec debitor cogitur intrinsecam diuinare. n. 113.

Solutio, licet possit fieri ei, qui tempore solutionis priuatus extiterat, ipse tamen non potest in iudicio comparere ad petendum. n. 114.

Monachus, si compareat absque licentia in iudicio concursus, vel aliter conueniatur & non opposita exceptione consequatur sententiam fauorabilem sustinetur iudicium. n. 115.

Si Monachus agit, valet iudicium, donec sibi opponatur defectus licentia. n. 116.

Monachus, si absque licentia solus in iudicio compareat, & non obstante oppositione debitoris aut creditorij Iudex de factis solutionem decernat, legitima erit solutio. n. 117.

Expenditur text. in leg. ait pretor 7. §. permittitur. D. minoribus. n. 118.

Emphyteuta, & Dominus directi domini ad petendam rem emphyteuticam penes debitorem, & concursum existentem, qui eorum in exactione praferatur. numero 119.

Dominum directi domini praerendum esse probatur. num. 120.

Emphyteutam, & Dominum directi domini concurrere posse ad petendam rem emphyteuticam penes debitorem existentem, quilibet pro iure, quod in ea habet, verius est. n. 121.

Quando utilis, & directæ actio competunt ad diuersa, tunc nulla praferatur in agendo. n. 122.

Emphyteuta praerendus est Domino directo in executione, & traditione rei emphyteuticaria. n. 124.

Possessio naturalis rei emphyteutica competit Domino utili, civilis vero remanet penes Dominum directum. n. 124.

De nobis contententibus super pertinentia alicuius rei, vel nominis, inserim quod lis pendet, debitor offerens debitum non est in mora, tunc tamen erit deponere. n. 125.

De nobis contententibus super directo dominio, si Canonem emphyteuta deponat non cadit in commissum. n. 126.

Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

V

debitor census tenet absolute Gratianus in tom. 3. d. de p. c. 1. s. 5. num. 24. & 26. eo motus, quod quamvis usufructuarius & dicatur procurator in rem propriam, & agere possit absque mandato proprietarij, pro ut diximus ad principium huius cap. tamen id intelligi in his, quae respiciunt vsum fructum, cum in aliis respicientibus proprietatem, non habeat aliquod mandatum: nisi nomine proprietarij, & cum eius mandato, pro ut fundare conatur ipse Gratianus videndus loco cit. idem tenet Insigniol. q. 71. n. 10.

Tertia fuit sententia tenentium, vtriusque in tenentium usufructuarij, & proprietarij simul concurrere debere in census redemptione, scilicet debitorem census volentem illum redimere, & ex tinguere, & de bere requirere, & interpellare non solum usufructuarij; sed etiam proprietarij, cum vterque usufructuarius ratione sui usufructus proprietarij ratione suae proprietatis ius habeat in dicto censu; itavt versa vice, nec a solo proprietarij, nec a solo usufructuario redemptio haec obtineri possit; sed coniunctim, vtroque concurrente, vtriusque in tenentem intuitu. Quam opinionem longe veriore, & receptiore censet, quam etiam probant Hieronymus, Cagnol, in l. 2. n. 32. C. de pactis inter empt. & vend. Andr. Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloss. 6. nu. 29. Petrus Follerus in pragmat. de censibus, verb. instrumentum gratia pro consimili pretio. Felicianus de Solis tract. de censibus tom. 1. lib. 4. c. 1. n. 7. Benedictus Bonius in tract. de censibus, p. 2. n. 105. Cencius in tract. de censibus, q. 109. ex n. 64. & segg. quam opinionem dicit, n. 67. recepit Rotam in vna Romana census 11. Decemb. 1617. coram Coccino, quam adducit post tractat. 379. n. 7.

Et quod magis est ipse Gratianus, sibi contrarius in como 4. de p. c. 1. s. 5. num. 16. & signanter n. 19. eandem probat, referendo Rotam tenentem, quod usufructuarius solus non habeat facultatem extinguendi censum, ita vt solutio illi facta, non liberet debitorem census, in qua decisione reprobatum esse Giurbam d. decis. 79. n. 39. cum aliis ibid. adductis contrarium tenentem; igitur clarè sentit ipse Gratianus, quod simul vterque requiratur ad extinctionem & redemptionem, cum in id alleget Felicianum de Solis loco cit. ita firmantem: iuxta eius doctrinam sua declarari debet.

Vtra quae, & quod vterque tam usufructuarius, quam proprietarij debeat vocari ad concursus iudicium, cum in eo tractetur de redemptione census, vt superius diximus ex n. 5. mouetur, & quia usufructuarius necessarius vocari debet, siue illius consensus requiritur: quoties res agitur etiam circa proprietatem, quae ei obesse, siue damnum aliquod considerabile afferre potest, quod ex aliis obseruant Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloss. 6. nu. 20. quia allehat bonum textum in l. is qui fundus 31. ff. de usufruct. legat. Sfortia add. in d. conf. 82. num. 14. vol. 1. Castillo de usufruct. c. 34. n. 5. ideo inde fit, & quod sententia lata contra proprietarij non praesudicat usufructuario in usufructu non vocato, nec citato; sicuti nec e contra sententia lata contra usufructuarij praesudicat proprietarij in proprietate, vt docet gloss. in l. is cuius, §. fin. ff. de usufruct. quam sequuntur communiter omnes, vt constat ex Canalcan. in tract. de usufruct. num. 125. Pinello 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 68. versic. similiter est differentia, qui merito afferunt, hanc materiam inuolui per scribentes in l. sape, ff. de re

iudicata. Eandem sententiam tenet videndus omnino Paulus Parisius in repetitione ad illum textum ex num. 10. vsque ad num. 17. Flores de Mena in addit. ad decis. 266. Gama part. 2. Castillo de usufruct. d. c. 34. n. 6. & 7.

Et vterius vtriusque ius, & interesse in actu redemptionis census probari ex eo, quod & pretium census redempti debet tradi usufructuario, & penes eum manere, vt eo fruatur, & vtatur: vt per text. in l. uxori mea, ff. de usufruct. legat. & in l. fundi Trebatiani, ff. eodem tit. & ex Tiraquell. Follerio & Decio, supra citatis, & ex aliis probat Felicianus de censibus, tom. 2. lib. 4. cap. 1. & ex num. 25. Rodrig. de annuis redditibus, lib. 2. q. 15. sub. n. 84. vers. pretium autem redempti census, probat etiam Cencius de censibus q. 609. n. 68. & 69. vbi ita sensisse Rotam in vna Romana pecuniaria impressa post tractatum 244 n. 3 & 4.

Ex parte vero proprietarij hoc apparet interesse in actu ipso redemptionis; tum quia potest petere ab usufructuario cautionem de restituendo pretio finito usufructu. Felicianus vbi proxime num. 15. Cencius de censibus d. c. quest. 109. n. 70. qui num. 71. adducit Rotam decis. 294. num. 6. tum etiam, & quia si ipse proprietarij voluerit annuatim soluere illum redditum, quem usufructuarius ante redemptionem dicti census percipiebat, poterit pecuniã consequi, dummodo sit idoneus, ac praestiterit omnimodam cautionem usufructuario; non aliã Foller in dict. verb. instrumentum gratia pro consimili pretio, n. 36. ex Follerio, & Tiraquello, Rodriguez d. c. 1. sub. num. 86. vers. & existimat. late probat Felicianus d. c. 1. cap. 1. sub. num. 15. vers. Foller. autem dicto verbo; sequitur Cencius dicta quest. 109. n. 72. & segg. cum nihil & interfit usufructuario, habere censum a proprietario, an ab alio, qui propterea cogitur hoc ipsum pati, & admittere argumento rex in l. 3. ff. de solutio matrimonio, & pro hac ratione conducunt citati Doctores per Castellum de usufruct. cap. 34. num. 8. erga liberam facultatem proprietarij alienandi suam proprietatem, cum nihil interfit usufructuarij, quod iste vel ille sit proprietarij, dummodo ipsum non turbet in suo usufructu.

Ex quibus manifestè sequitur, quod ad iudicium concursus, quo de redemptione census, imò & de ipsius vitibus inter creditores conuocatur, vterque tam usufructuarius, quam proprietarij citari debent, & conuocari, vt iudicium legitime formatum dicatur, & quod vterque vocandus sit tenet Rodriguez dicto l. 3. quest. 15. num. 86. ad finem, ex Socino, & Tiraquello.

Sed quid de parte, & filio simul concurrentibus in concursu peracto a debitore filij, & pro credito ad filium pertinente; cui eorum solutio sit facienda, & iudicium concursus prosequendum: distinguendum erit inter patrem legitimum administratorem, filij bonorum, in quibus habet vsum fructum propter patriam potestatem, iuxta innumerabiles Doctores adductos per Castellum tom. 1. de usufruct. cap. 3. per totum, quia tunc in bonis aduentitiis, in quibus habet pater usufructum; efficitur per legem legitimus administrator bonorū filij, & tam in iudicio, quam extra iudicium cuncta potest gerere, per text. in l. 1. C. de bonis maternis, Anton. Gomez in l. 48. Tauri, num. 14. Arias Pinel. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 53. Caidas in l. 1. si curator rem habens, verb. contrarium fecisti, num. 5. & verb. lasis,

l. 1. s. 33. Mendez de Castro in repetit. d. c. 3. n. 10. qui numero 11. & quod expedit pro filio omnia, etiam mandatum speciale exigentia, & num. 12. quod & habet maiorem auctoritatem, quam ceteri alij administratores, & n. 13. quod & filius familias sine consensu, & volutate patris stare non potest in iudicio in iis, in quibus patri paritur usufructus l. §. ne cecitate, C. de bonis qua liber. l. 7. tit. 2. pat. 3. & ibi Gregor. Menoch. de recuperand. possess. num. 15. & 305. Ioseph. Ludou. decis. Perus. 13. in princip. Paz in praxi 1. part. 1. tom. 2. temp. num. 35. Mendez de Castro in d. l. 2. cum oportet, 2. part. n. 133. Petrus Barbosa in d. l. 2. §. quod si in patri, n. 1. ff. solutio matrimonij Fabius Ferrer in conf. 20. num. 1. late Caballinus 23. Milloquio 146. per totum, p. 1. ex quibus & sequitur quod quantūvis de rebus aduentitiis agatur ad filium spectantibus, non filius, sed pater legitimus administrator debeat citari, quia sufficit acta fieri cum solo patre. Gotifredus in praxi, tit. 2. numer. 4. fol. 295. col. 3. & 4. Azueus in l. 10. a n. 4. tit. 17. lib. 4. recopilat. Paz in praxi, 1. part. 2. tempor. a n. 15. tom. 1. Afinius in praxi, §. 2. cap. 1. & princip. cōmuniem esse opinionem, praxi receptam, patrem in aduentitiis posse agere, & conueniri abiq; filio & eius consensu, cui nocere acta affirmat Florez de Mena in addit. ad Gamam decis. 77. & remissive ad Florez de Mena, Castillo dicto c. 3. n. 20.

Inferitur etiam, quod patri habenti administrationem legitimam in bonis filij aduentitiis, & non filio solutio debiti sit faciēda, vt legitima dicatur, cum ad illū spectet crediti exactio, atque debitoribus sibi soluentibus liberari. Natta consil. 543. ex n. 1. cum segg. tit. 3. Philippus paschalis de viribus patriae potestatis, 1. part. cap. 2. n. 10. Carolus de Grassis in tractat. de except. 25. n. 98. Cencius de censibus, q. 109. n. 97. qui etiam loquitur in census exactio, & redemptione pertinentis filio familias, in quo pater vt legitimus administrator a lege habet vsum fructum, & potest pecuniã sortis principalis recipere, & redemptioni consentire, pro vt tenuisse Rot. dec. 294. per totum, post eius tractatū appositam.

At vero in aduentitiis, & aliis filij familias bonis in quibus pater non paritur usufructus; solutio patri legitime non fit, nec filij debitorem liberat, vt tenet ipse Cencius de censibus, d. c. 109. sub dicto n. 67. versic. quod tamen intelligat. Petrus Surdus decis. 229. n. 2. & 3. ex l. 2. vbi gloss. ff. vt legator. nom. caueatur. Natta consil. 543. numero primo Gratianus tomo 2. de p. c. 1. s. 5. num. 1. dicens, quod solutiones, quae fiunt patri de rebus, & pecuniis spectantibus ad filium, sunt nullae & inualidae, quando in eis pater non habet vsum fructum, nec legitimam administrationem, ex Decio in l. filius 23. num. 9. in princip. versic. ad aduertendum, Cod. de patris. Angel. in l. qui alienam, §. quamquam, ante medium, ff. de negotiis gestis. Iac. in l. 3. n. 5. ff. solutio matrimonij. cum sola coniunctio, siue paterna, siue materna absque iste qualitate legitimae administrationis non sufficiat ad recipiendam solutionem. Alexand. consil. 4. numer. 3. in fin. vers. tamen quia, lib. 2. Ripa in cap. cum M. Ferrariensi, col. 16. ad fin. vers. ex istis modo de constitutionibus, & prosequitur ipse

Gratianus ibid. ex n. 2. & Petrus Surdus decis. 226. num. 3. dicens, quod & ex hac ratione defectus legitimae administrationis matri non fit solutio, ex l. qui alienam, §. qui quamquam, ff. de neg. gest. l. filio, Digestis de solutionibus Bald. in l. cum maritum, C. de solutionibus.

Ex qua doctrina rectè inferitur, quod cum patri legitime, & valide non fiat solutio in iis bonis filij familias, in quibus nec habet usufructum, nec sit legitimus administrator; pariter non ipse, sed filius familias citandus erit ad concursus iudicium formatum a debitore filij, ea ratione, quia iuxta veriore, & tenendam opinionem filius & familias in iis, in quibus patri non paritur usufructus; possit legitime, & absque patris consensu in iudicio comparere, & extra iudicium agere, & contra. ctus celebrare, & de eis rebus ad libitum disponere; iuxta text. in Auth. vt liceat matri, & auis, in prin. col. 8. & in cap. fin. ad fin. de iudic. in 6. quam defendunt Bart. in l. fin. §. necessitate, n. 2. C. de bonis qua liberis. Gomez in §. actionum, n. 17. instit. de actionib. Palacius Rubens in repetit. rubr. de donat. inter. §. 49. n. 9. Afflicis dec. 180. n. 3. & alij relati per Mendez de Castro in l. cum oportet, 2. p. n. 134. C. de bonis qua liber. Petrum de Barbosa (qui in hac opinione firmiter relidet) in l. 2. §. quod si in patri, n. 19. & in l. 3. n. 4. & segg. & n. 7. & 8. ff. solut. matrimonij. Becius in conf. 97. n. 12. lib. 1. Petrus Surdus in conf. 216. n. 21. l. 1. tuctur etiam Castillo in tract. de usufruct. lib. 1. c. 3. ex n. 14. & segg.

Quae tamen doctrina, de qua in hoc secundo distinctionis membro, mirabilem & valde singularem paritur limitationem; vt nō procedat in filio familias minore quatuordecim annorum; nam hac minori aetate stante, succedit vera Doctorum conclusio; quod quāvis in bonis castrensibus, seu quasi; usufructibus beneficij, pensionis, aut prebendae ecclesiasticae, vel aliis bonis aduentitiis, in quibus vel iuris dispositione, aut donatoris, & testatoris prohibitione, tacita, vel expressa, patri non acquiritur usufructus, nec aliqua consideratur legitima administratio, (de quibus abundè per Cast. d. usufr. d. c. 3. ex n. 49. cum multis seg. Grat. d. c. 367. per t.) & ex text. in Auth. excipitur quod eis datur, vel relinquuntur ab aliquo parentum conditione hac adiecta, ne ad patrem perueniat usufructus, C. de bon. qua lib.

Tamen aliud est, quando sumus in filio impubere, tunc enim pater semper praesertur in administratione, & talium bonorum etiam Ecclesiasticorum gubernatione, iuxta dispositionē text. in l. fin. C. de curat. furios. Et per consequens pater tanquam eorumdem bonorū administrator potest filij negotia gerere, si filio minori quatuordecim annorum per suū factum quærere possessionem; vt tenet Rota coram Penia in vna Caesar augustana pensionis 21. Ian. n. 17. 59. vbi allegatur gloss. in l. 1. in verb. legitimis, & ibi Pinell. p. 2. n. 63. & 64. C. de bonis maternis. restatur & legitime prosequitur Gratianus tom. 2. de p. c. 1. s. 5. ex n. 43. cum segg. pro quo & allegat text. in l. §. si autem in 2. casu, Cod. de bon. qua lib. vbi in casibus, in quibus pater non est legitimus administrator, quia ei non paritur usufructus; quando tamen filius est minor; poterit, si velit, administrare, nec tunc ei alius dabitur curator, quia pater omnibus praesertur, quod est multum notandum, quia vt plurimum diceretur contrarium, asserit Aretinus in §. pupillus, post med. n. 6. instit. de inutil. stip. sequitur Cagnol. in l. frater a fratre, n. 161. cum segg. ff. de cond. indeb. Salicetus in d. l. fin. §. si autem in secunda, & ibi Corneus n. 4. C. de bon. qua lib. ibidem Corneus in Auth. excipitur, ad fin. verb. ita generaliter, C. eod. tit.

Et ipse Gratianus iterum loco citato n. 52. & 53. dicit contrarium esse seruandum, quando filius vel esset maior 14. annorum, vel non esset absens, quia

quia tunc pater in prædictis bonis non habebit exercitium actionum absque consensu filii familiaris, ex Cagno in l. frater d. fratre n. 164. de conditione indebiti. Alias si minor non sit, & infans, aut sit præsens, eius consensum ad agendum requirere debet pater ad actionum exercitium, ex Corneo in leg. fin. §. ubi autem n. 2. in fin. post Baldum ibidem n. 1. Cod. de bonis qualibet.

36. Et pro supradicta limitatione sequutus Gratianum Ludouic. Post in tract. de manutentione observatione 55. ex num. 131. ita ait. Sic etiam pater acquireret filio possessionem, vel quasi in iis rebus, in quibus habet usufructum, & quoad filium minorem 14. annorum etiam in castrensibus, & quasi Castrensibus, & similibus, cum usque ad illam ætatem sit etiam in iis legitimus administrator. Gratianus dist. ceptat. foren. cap. 365. numero 43. & sequentibus. unde solutio facta patri pro filio in minori ætate 14. annorum, suffragantur ipsi filio pro manutentione, secus vero facta post illam ætatem, Gratianus d. c. 365. per totum.

37. Sed quid dicendum de hære de, & fideicommissario comparantibus in concursu per debitorem hæreditatis causato, & concurrentibus pro debiti solutione, quis potius citandus, & cui facienda sit solutio crediti, atque etiam cui eorum sit tradendum pretium proueniens ex extinctione census hæreditatis, valde controuersum est inter Doctores. Nam Felicianus de Solis in tr. de censibus tom. 1. lib. 4. c. 1. n. 5. † constanter tueretur; pretium census redempti non esse præstandum hæredi grauato, nisi accedat iudicis autoritas, & permissio, cum hæres stante prohibitione, de non alienando censum ex redemptione, alienare non possit, sequitur Mastrillum decis. Scicilia 47.

39. Tamè contraria opinio longè verior, & magis à Doctoribus recepta est, imò hæredi grauato rectè solui leg. ante restitutam, ubi glossa Bald. Alberic. Angel. & Imol. ff. de solutionibus, per quod fundamentum, & quia † redemptio census sit alienatio necessaria, nullatenus inclusa in prohibitione alienationis facta hæredi: probantur copiosè Marius Giurba decis. 79. per totam, maxime num. 16. 18. & 19. & num. 41. Gaspar Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. cap. 15. num. 87. Auendañus de censibus cap. 106. num. 8. Ioannes Petra Fontanella de pactis nuptial. clausul. 4. gloss. 18. part. 5. numero 5. Cencius de censibus quest. 109. ex numero 57. & sequentibus, qui allegat Rotæ decis. que post tractat. sicut 351. num. 4. & decis. 363. num. 1. & 5. & decis. 469. num. 11. qui ex aliis aliquas annotationes huic resolutioni apponit, & numero 63. post Rodriguez, & Auenda, quod † hæres teneretur præstare cautionem pro receptione pretij census, qua stante resolutione hæres, † qui primas defensionis causas habet, non

41. fideicommissarius, nec substitutus, citandus sit ad iudicium concursus ex iuribus, & doctrinis vulgaribus.

43. Quod tamen fallit in census redemptione, quando debitor census ad instantiam fideicommissarij fuisse inhibitus, ne illum redimat; nisi prius eo citato, aut enunciato, ac similiter ipse hæres, grauatus fuisset inhibitus ne redemptionem admittat eo non vocato; nam tunc redemptio legitime non fit, nec census fructus cessant, facta redemptione non vocato fideicommissario, abundè Gratianus dist. ceptat. 636. à n. 1. cum multis sequentibus, & ferè per. totam. Giurba decis. 79. num. 45. post Rodriguez de redditibus quest. 15. à num. 59. & Mastril-

lum decis. 143. Cencius de censibus quest. 109. sub n. 63. vers. hac autem, que dicta sunt, quos pro latiori explicatione consule.

44. Cui doctrina consonat, quod quando debitor hypothecauit suo creditori annum redditum, quem à tertio percipit; potest ab isto recipere pretium redemptionis creditore inscio, & nec citato itatv census, & hypotheca super eo simul extinguantur, nisi creditor hypothecarius inhibuerit debitori redditus, ne redimat nec soluat suo debitori, quia tunc eo non citato, redemptio nulla erit. Videndus omnino Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. g. 18. num. 53. qui post alios benè comprobat Ioannes Garcia in tract. de hypotheca post conu. act. à n. 13. vsq; ad num. 21. Videndus Fontanella decis. 166. à n. 13. & per totam, nec est audiendus Cencius de censibus quest. 72. à num. 6. qui contrarium defendere conatur, contra quem adest text. expressus in leg. nomen quoque. Cod. quare pignor. obligat. poss. & alia videnda infra, circa cessionarium, & cedentem.

45. Quare inferitur quod possessori maioratus rectè soluitur, & sit per debitorem census redemptio, & eidem rectè tradit sortem census principalem non obstante prohibitione in fundatione maioratus, ne census alienetur, cum promeriat ex natura causa, ex qua resolutio, seu redemptio sit necessaria, vt per Gaspar Rodriguez de redditibus, lib. 2. quest. 15. numero 87. Sesse decis. 30. per totam. & decis. 63. Mastrillum decis. 47. & 167. Barbatum de diuisione fructuum part. 2. cap. 3. numero 81. & sequentibus. Et per Giurbam, & Fontanellam, locis supra citatis, firmat Nogueroi. allegat. 14. numero 147.

46. Nec audiendus est Hermosilla ad l. 2. titul. 3. part. 5. gloss. 4. n. 92. tom. 1. fol. 189. dicens, quod debitor census, ex quo maioratus fuit institutus cum voluerit redimere; tenetur censum deponere autoritate iudicis, pro quo allegat Molin. de primog. lib. 4. cap. 4. num. 23. & lib. 2. cap. 10. numero 6. & Rodriguez de redditibus lib. 2. quest. 15. num. 89. qui contrarium tenent, sed consulunt fundatori, vt prohibeat, census redemptionem absque deposito fiendo, ita vt si redimatur, fors deponatur, quod consilium, respectu successorum vile erit, tamen vanum est, & inutile respectu debitoris, qui absq; hoc pacto à principio contraxit, nec sua libertas redimendi provt de iure tenebatur grauari potuit à fundatore, optimè post Cassanate consil. 7. n. 5. & consil. 9. numer. 59. & ex Bald. in cap. 1. §. rursus iit. quemadmodum feud. amittit. Iason. consil. 128. numero 4. volum. 4. Boët. decis. 351. numero 6. tenent, & impugnantes Molin. Sesse decis. 30. numero 23. Casanate locis citatis. Giurbadecis. 69. numero 26. & numero 42. quos contra dictam clausulam fundatoris omnind vide, quia hæc clausula solum operatur respectu successorum, vt per Giurbam, & benè explicat Pat. Molina de iustit. & iure tractat. 2. disputat. 606. vers. quamuis soleres. Non tamen præiudicat debitori censuali factæ ex præfatis Doctoribus, sed quo casu adstringatur debitor ad obseruationem decis. clausula, altius disceptatur infra cap. 36. per totum.

47. Nunc tractandum de cedente, & cessionario concurrentibus in iudicio concursus per debitorem formari; quis eorum in exactione, & solutione crediti præferatur, & quis ne sit citandus, & huius difficultatis resolutio pendet ab alia, quando † solutio legitime facta dicatur per debitorem

debitorem cedenti, non obstante cessione per eum facta alteri, in qua regula constans est generica, quod solutio facta per debitorem cedenti nomen debitoris alteri tertio legitima sit, atque debitor concurrat simul, primum quod solutio cõtingat ante litem contestatam, hoc est, quando lis non sit contestata inter cessionarium super debito ipso cesso, contra debitorem cessum. Secundum quod cessionarius nondum partem debiti exegerit, aut receperit. Tertium quod fiat solutio antequam cessionarius denunciat debitori se habere cessionem à creditore, & illi inhibuerit, ne alteri, quam sibi soluat; quoniam cum † directæ actiones offibus creditoris inhæreant indirecte per solam cessionem, adhuc remanet credito, cui rectè soluitur, antequam aliquod ex istis tributis requisitis ad sit, itatv post cuiuslibet existentiam illegitimam dicatur solutio cedenti facta, nec debitor consequitur liberationem, ita expressè determinat † text. in l. C. de nouationib. qua Imperator rescripsit; debitorem soluentem creditori, qui iam cesserat actionem nominis prorsus liberari, nisi in tribus prædictis casibus; huius text. regulam exornant innumerabiles penè Doctores gloss. in verb. doct. in l. si cum emptore. ff. de pactis, quam communis schola ibidem probat & communiter sequitur provt ibidem testantur Alexand. & Iason. n. 4. Orofius n. 3. Felician. de Solis to. 2. lib. 4. cap. 1. à n. 5. vers. cum igitur maiorem, & signanter ex vers. sed omnem difficultatem. Guzman. de euictionibus. cap. 35. num. 115. & ex n. 131. & 133. (licet multa inuoluat, & confundat omnia) Bart. Castrenf. Iason. & aliis in l. fin. C. de transactionibus. Vincentius de Franchis decis. 118. num. Surdus conf. 22. num. 8. lib. 1. Cephalus consil. 242. num. 7. Pirrus Maurus de solutione. c. 5. ex num. 55. & seqq. Carolus de Grassis in tract. de de exceptionibus. except. 25. ex n. 30. & alij per plures per dilectum recitandi.

30. Sed difficultas veritatis circa scientiam debitoris, si illam habuerit cessionis factæ, alia via, quam altero ex prædictis tribus casibus, de quibus in d. l. 3. C. de nouationibus, communis resolutio est distinguendum inter cessionem factam ad commodum cedentis, vt tunc solutio eidem facta liberet debitorem, & noceat cessionario, quando scientia prouenit per litem contestationem, denunciationemve formaliter factam, iuxta d. l. 3. aut † enim cesso facta est ad commodum cessionarij, & tunc quælibet scientia debitoris, aliunde & quomodo libet proueniens (cum hoc casu non requiratur scientia per aliquod ex requisitis d. l. 3.) impedit solutionem, cedenti faciendam, nec facta nocet cessionario, nec debitorem ita soluentem liberat tantquam illegitimè facta, quam distinctionem probant Bart. Bald. Salicet. Fulgoc. Alexand. Iacob. & Iason. cum. 6. & 7. & Orofius num. 4. & 5. in l. si cum emptore ff. de pactis. Bar. & Imol. in l. facta, §. si hæres, ff. ad Trebellian. Bald. in l. 1. C. quando prouocare non est necesse. Angel. in d. l. 3. C. de nouationib. Bald. ibid. quest. 5. & Salicetus quest. 12. in l. 1. C. de actionibus, & obligationibus. Ioan. And. & Imola in cap. ultimo. de alienat. iudic. Parisius consil. 19. numero 6. vol. 3. Albidis decis. 335. numer. 21. vbi Vrsill. in annotat. num. 18. Caualinus in tract. de euictionibus, §. 3. numero 11. Negulantius de pignoribus. p. 2. memb. 3. num. 26. Alciatus respons. 136. numer. 3. Ozalcius de cif. 45. per totam. qui late examinat hanc distinctionem Anna singulari 586. vbi Fabius Anna Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

31. filius in eius adnotario. Ronchegallus in l. 3. n. 63. de duobus reis. Spannoch. in quest. de noui oper. nuntia. lib. 9. à num. 273. vsque ad num. 282. Rolandus conf. 58. num. 15. Intrigol. conf. 26. num. 47. & seqq. lib. 1. Surdus copiosè tractans articulum istum in conf. 22. per totum. Carolus de Grassis in tract. de except. 25. ex num. 33. Pirrus Maurus Arerin. in tract. de solutionibus, cap. 5. numero 60. & post Bar. Castrenf. Anna Romanum, & Ioseph Ludouic. tenet Alphonf. Guzman in tract. de euiction. quest. 35. num. 136. & num. 137. Bertazola claus. 29. gloss. 4. num. 9. Cencius de censibus, quest. 67. sub numero 6. vers. aut demum deficit utrumque, & seqq.

32. Et tunc dicitur, cessionem fieri ad commodum cedentis; quando cessionario remanet ius & recursus aduersus cedentem, vt puta, cum debitoris sui nomen creditori cedit consignationis causa, quo casu † periculum nominis ad cedentem expectat, quia tunc per cessionem actionis, quis non dicatur soluisse; † tunc verò cesso ad cõmodum cessionarij facta dicitur, quando cessionario præclusa est via, agendi aduersus cedentem, quia emit nomen, vel accepit in solutum, & ea solutione contentatur, notant D. D. in l. facta, §. si hæres, ff. ad Trebell. & præcipuè Imola in fin. Alexander conf. 46. n. 5. volum. 4. Cotin. conf. 139. volum. 1. vers. non obstat si dicatur, volum. 3. Roland. à Valle conf. 8. n. 5. vol. 3. Cephal. conf. 21. n. 1. Petrus Surdus conf. 22. n. 10. vbi de magis communi testatur Felician. de Solis tom. 2. de censibus, lib. 4. cap. vnic. sub numero 9. vers. sed dubitari consuevit, fol. 233. Guzman de euictionibus, quest. 35. num. 145. vbi † exemplificat, quando cesso, sed datio in solutum contineat conditionem, quatenus cessionarius possit solutionem consequi à creditore, vt tunc dicatur cesso ad commodum cedentis, ex Decio conf. 99. & Surdo n. 11. Ozalco decis. 45. n. 4. Carolus de Grassis de exceptione. except. 25. num. 34. Pirrus Maur. Arerin. in tract. de solutione. cap. 5. num. 61. eandem explicationem sequutus fuit post alios Cencius de censibus, quest. 67. sub numero 6. vers. aut demum deficit, & sequentibus, optimè hanc distinctionem explicat Iacob. Cencius variat. resolut. lib. 2. cap. 6. ex num. 168. qui n. 169. & seqq. quod † licet fiat cesso ad commodum cedentis; non possit cessionarius habere regressum cõtra cedentem, nisi prius excutiat debitorem cessum; vel quando † cessionarij negligentia in exigendo; debitor factus est non soluendo; vt tunc non habeat recursum aduersus cedentem, † secus si iam tempore cessionis debitor soluendo non erat, idem probat Manguillius in tract. de euiction. quest. 78. num. 1. 2. & seqq. & quest. 77. ex num. 7. cum seqq. & circa † hoc vltimum, quando iis, qui à suo debitore accepit delegationem, vt alius soluat, & iste delegatus acceptauit, si cessionarius post acceptationem negligens fuit in exigendo, an periculum decoctionis superuenientis in delegato sibi sit imputandum, vel cedat damnum debitoris delegantis, videndi sunt Ruinus conf. 45. ex n. 3. & seqq. lib. 5. Parlador. in sequentibus. differentia 5. §. 2. num. 8. Cæsar Barz. decis. 72. n. 5. Gratianus lib. 1. dist. cept. 64. num. 23. & ex num. 15. cum seqq. Marefcotus lib. 2. cap. 11. num. 5. & num. 8. Rota apud Farinacium in nouiss. 45. quam ad litem refert Castillo controuers. 5. tom. cap. 77. col. 4. Alexander Ludouic. decis. 217. num. 6. & ibi Ollier. Beltramin. late per Castellum d. cap. 77. vers. quarum casus sit. & vers. septimus casus sit, vsque ad finem, & Surdus decis. 23. ex numero 6. Cancellius variat. resolut.

resol. lib. 2. cap. ex num. 168. cum seq. Antonin. Amato post Cald. variar. resol. 47. sub. num. 33. Gaito de credit. cap. 2. tit. 7. num. 24. 13. quos omnes confule pro vera resolutione, necnon Guzman. de emittionibus, cap. 35. ex num. 34. cum seqq. vt alios plures allegant.

60 Illud etiam annotandum erit, quod in casibus, quibus diximus; solutionem factam per debitorem cedenti scientem quomodolibet cessionem, etiam extra requisita d. 3. c. de nouitiaribus, vt ista debitoris scientia debeat esse certa cum omnibus suis qualitatibus, & non incerta, nec confusa, quia nisi veritas causa sibi ostendatur, denuntietur, & plene intimetur, aut per dimissionem copie cessionis, aut eius lecturam, val alio quolibet simili modo per quem ipse debitor notitiam cessionis habeat perfectam, cum omnibus suis qualitatibus quia aliter credere non tenetur, denuntians, inhibenti, & protestanti, nec sibi nocet soluenti cedenti, sed prodest solutio, vt per text. in l. aut qui aliter, §. 1. ff. quod vi, aut clam. Glossa in cap. concertationi, in verb. scierit de appel. in 6. obseruant Decius conf. 36. n. 23. Albanus consil. 18. nu. 7. Surdus d. conf. 2. n. 12. & 13. & post Socinum, Rebuffum, & alios Pirrus Manrus d. cap. 5. n. 62. & 63. Carol. de Grassis d. excep. 25. num. 35. cum seqq. Guzman de emittion. d. quest. 35. ex n. 146. Barbola in l. si alienam, 12. num. 11. ff. solut. matrim. & ex text. in l. nomen. C. qua res pignori obligat. poss. l. si quis inficiat. ff. de positi, l. qui in alterum, Digesta. de regul. iur. apud quos praesertim Guzman ibidem, & Surdum latius videbis, quomodo hanc intimatio, & protestatio, ne soluat debitor suo creditori, profit vel insuper debitorem soluentem excuset, & liberet, & Guzman a numero 168. post plurimos DD. hoc limitat; quando debitor denunciat non petit copiam instrumenti, nec illud sibi edi, aut ostendere, vt tunc sufficit simplex denunciatio, absque copia, & ostensione.

62 Et tandem pro huius articuli intelligentia scire debes, quod quando cessio fit omnium actionum vtillum, & directarum, tunc nullae remanent actiones penes cedentem, sed directe inutiles, vel quando cessio fit ampla; ponendo cessionarium in locum cedentis quibus quidem casibus, cum directe actiones penes cedentem remaneant inefficaces; nullo modo illis vti poterit, nec aliquid agere in praedictum cessionarij, nec libertate debitorem; cui, etiam ignoranti, solutio non proficit, etiam cessantibus requisitis d. l. 3. c. de nouationibus, sed statim hoc modo cessione facta; debitor etiam ignorans alteri, quam cessionario soluere non potest, Iason in l. si cum emptore, num. 11. ff. de pactis. Capola cautela 190. Anchar. conf. 119. num. 1. Parisius conf. 19. num. 68. lib. 3. Ripa in l. 1. num. 13. ff. ad trebellian. Thesaurus decif. 201. num. 7. Bota conf. 62. num. 8. & seqq. Gratus conf. 83. lib. 1. Gozadinus conf. 38. Curtius iun. conf. 103. Riminald. iun. conf. 9. num. 13. & conf. 65. num. 21. lib. 1. Crocus conf. 1. num. 12. & 14. Natta consil. 440. lib. 2. Guzman de emittionibus, quest. 35. n. 131. Ozaleus decif. 45. n. 7. Barcius decif. 70. nu. 28. Surdus d. conf. 22. num. 34. & 35. Costa de ratione Caræ quest. 112. n. 6. Jaré Cencius de censibus, quest. 109. num. 31. & 32. & quest. 67. ex n. 6. qui paulo post princip. vers. R. p. de mea sententia, in fine, post Ratam d. conf. 62. nu. 6. & Surdum d. consil. 22. num. 36. & Mantice de contractibus, lib. 4. tit. 13. nu. 4. & Caballum conf. decif. 81. n. 15. lib. 2. dicit, non obitare, quod hoc ca-

su debitor ignorans cessionem soluerit cedenti, & maneret in damno, cum habeat conditionem indebiti contra cedentem.

Item notandum erit, quod iis in casibus in quibus diximus; debitorem soluentem cedenti, liberari; tunc procedere, quando de solutione aliter constat, quam per confessionem cedentis; nam istius sola confessio, se accepisse debitum; nullo modo prodest debitori, nec eum liberat, nec praedictat cessionario, nec in eius praedictum valet talis confessio, nisi de vera & reali solutione doceatur, & aliunde constiterit, Doctores omnes, & praecipue Paul. de Castro in l. facta, §. si haeres, ff. ad trebell. Auferrius in addit. ad Capell. Tholos. decif. 119. Machel parocinio 29. num. 1. Tiraquell. de retract. lignag. §. 2. glof. 2. n. 14. Carrocus in tract. de excessio. part. 1. quest. 13. num. 84. & 85. decima quest. principali. Natta conf. 152. n. 11. l. Berocius conf. 187. num. 5. lib. 1. Sirdus conf. 82. num. 23. l. 2. & conf. 172. num. 91. lib. 2. & vtrobique alios allegat Roland. conf. 86. num. 6. & 9. volum. 2. Carol. de Grassis excep. 25. num. 39. & per Castrenf. in d. §. si haeres, & conf. 110. num. 6. lib. 1. & conf. 97. num. 7. lib. 2. Auferri. ad Capell. Tholos. decif. 115. Corneum consil. 139. col. 1. in fin. Mascard. de probationibus, conf. 374. Tiraquellum de retract. lignag. §. 2. glof. 2. num. 14. Berocius conf. 187. num. 5. lib. 1. & alios, verissimum probat Pirrus Maurus Aretinus in tract. de solutionibus, c. 5. n. 66. & 67.

64 Sicut diximus de solutione facta patri legitimo filij administratori per debitorem filij consequentem plenam liberationem; vt intelligatur de vera, & reali solutione, ita vt sola patris confessio receptionis debiti, nec praedictet filio, nec liberet debitorem eius, nisi confessio aliquibus coniecturis sit adminiculosa, Natta conf. 543. n. 19. lib. 3. Carolus de Grassis in tract. de exceptionibus except. 25. n. 88. sequitur Pirrus Maurus Aretinus in tract. de solut. cap. 5. num. 100. & 101. Philippus Paschalis in tract. de viribus part. potest. part. 1. cap. 2. num. 10. & 11. acque etiam de soluentem debitore monacho, seruo, aut filiofamil. cum quibus contraxit; vt liberetur, tamen id debet esse per veram, & realem solutionem; non per fictam, & confessionem, quia isti tales circa mutuum ad se datum nec pacisci, nec remittere, nec nouare possunt, per text. expressum in l. si vnus, in princip. Digesta de pactis, vbi notat expressè Iason, n. 3. & Curtius inn. n. 16. & ex aliis Surdus decif. 129. num. 33. & nouissime Virgilius de legitima personar. num. 21. & n. 22. cap. 16. idem dicimus de adiecto solutioni, vt non nisi liberet debitorem, quam per realem pecuniae solutionem, infra n. 106. & seqq. idem admittimus in procuratore habente mandatum ad recipiendam solutionem, vt non liberet debitorem per confessionem de recepto, sed per realem numerationem, alias non praedictat creditori mandanti, plura cumulat Beneuent. Straet. in tractat. de adiect. 1. part. ex num. 49. cum multis seqq. & in 2. part. n. 125. sed loquendo in procuratore habente mandatum speciale ad recipiendam solutionem, vt eius confessio de recepto non praedictet Domino mandati, probant insuper Paul. de Castro in l. debitorum, n. 4. ff. de nouationibus. Marfilij singul. 265. num. 2. Riminald. iun. conf. 465. num. 9. lib. 4. Pirrus Maurus Aretin. in tract. de solut. num. 33. cap. 5. & in aliis similibus casibus per discursum huius labyrinthi videndis.

Quibus sic necessario supposito, quid dicendum 66 erit

erit in nostra principali difficultate; an cedente, & cessionario concurrentibus simul in concursu per debitorem cessum causato, qui eorum praefertur in exactione, & solutione, atque in sententia graduationis: discutiamus, in qua quilibet forte responderet, attenta distinctione, atque determinationibus haecenus traditis, vt nempe in illis casibus, in quibus solutio facta cedenti non praedictat cessionario, nec debitor consequitur liberationem; vt cessionarius cedenti, cum eo concurrenti, praefertur, atque per contrarium in his casibus, in quibus recte solui cedenti, & debitor consequitur liberationem, siue sciens siue ignorans, in iis etiam praefertur debeat cedens cessionario concurrenti in concursu creditorum cum eo.

67 Et in terminis absolute praefertendum esse cedentem, cum quo in iudicio concurrat cessionarius pro exactione, & solutione debiti contra debitorem, firmiter glossae in l. 3. verb. exigere. Cod. de nouationibus, eadem glossa in procuratorem in rem suam, ff. de procuratoribus, cum qua transit Bald. in d. l. 3. quod & idem tenet post Iacob. in l. si procurator in l. ff. de procuratoribus, & in l. cum emptore, ff. de pactis. in vltima quest.

68 Sed contrariam sententiam imò semper, quocumque casu, quo debitor soluens cedenti, consequatur liberationem, si in iudicio vterque concurrat pro exactione, & solutione, semper, & absolute cessionarium praefertur cedenti; rectus, & veriore dixerunt Bartol. in d. l. 3. & in d. leg. procuratorem in rem suam, ad finem, & ibidem Paul. de Castro, & id ipsum tenet ipse Carens. in leg. fin. ad fin. ff. de donationibus, vbi tenet, quod si cedens agat in iudicio contra debitorem, potest cessionarius eum impedire. Et quod praefertur cessionarius tenet Ferrara in praxi in forma libelli venditis in verbo, essit num. 10. Aymon Craueta consil. 227. n. 2. Bartazola clausul. 29. glof. 4. n. 7. Guzman de emittionibus quest. 35. n. 139.

69 Et per Hostiens. in summa. tit. de transactionib. §. 2. in princip. Guido Papae singular. 911. §. procurator. Faber in suo cap. lib. 4. tit. 10. definit. 5. vbi addit. num. 6. tenet contra glossam. Golin. in tract. de procuratorib. 4. part. cap. 1. num. 16. quod si concurrentibus Domino, & procuratore in rem propriam impetendo debitum cessum, procurator in rem suam praefertur, idem ex Bartol. in leg. procuratore opposit. 1. ff. de procuratoribus, aduertit Valascus de iur. emphyteu. quest. 14. n. 3. & quod procurator in rem suam praefertur Domino cedenti, tam in agendo, quam in exigendo per leg. procuratorem, ff. de procuratoribus, tenet nouissime virgilius de legitimatione persona. cap. 16. n. 42.

70 Huius opinionis verissimae rationem praeter ceteris reddam, quoniam quando debitor soluit ignoranter creditori, cum quod contraxit, toleratur solutio fauore liberationis, ne damnum patiatur; plures congerit Cencius in tract. de censib. quest. 67. sub num. 6. vers. aut semel in solutione, & in vers. qui ad id plurimos allegat, at quando ab vtroque debitor conuenitur; iam cessionis habet debitor ipse notitiam, & veram scientiam iuris cessit, ac propterea solutionem factam cedenti legitimam non esse, haecenus probauimus.

71 Deinde quoniam semper, & in cunctis casibus, in quibus legitimam esse solutionem factam cedenti, diximus, hoc procedit respectu debitoris soluentis, vt consequatur liberationem; non vero respectu cessionarij, inter ipsum, & cedentem, eidem sem-

per obligatum, & adstrictum ad obseruantiam, & complementum contractus, & cessionis, quoniam non ideo cessionario inferitur ex hoc aliquod praedictum, cum omni casu ius habeat, & actionem ad petendum, & exigendum à cedente debitum à se exactum, siue solutum per debitorem ignorantem, vt cum iudicio probat Paulus Parisius. alios allegans, in consil. 98. num. 14. & sequentibus lib. 1. sequitur Cencius in tract. de censib. quest. 67. n. 6. in fin. qui testatur in propriis terminis tenuisse Rotam, in vna fructuum dotis, coram Manzanedo 2. Aprilis 1607. quam adducit, & est post tract. 336. n. 3. ergo vt repetitio, & exinde circuitus vitentur; semper quod ante exactionem, & solutionem actualem compareat, & agat cessionarius, cedenti praefertur debet.

74 Deinde quoniam cedens semper est (vt diximus) obligatus cessionario, ad obseruantiam contractus, adeo vt eum factum procuratorem in rem suam reuocate non potest cedens mandatum, text. est in leg. illam cap. de donationibus. Bartol. in leg. procurator. n. 2. ff. de condit. causa data. Bald. & Paulus de Castro in l. si pater. Cod. mandati. Fulgosius, & Paulus in leg. in rem. ff. de compensationibus. Paul. Cast. in reg. per. diuersas. Cod. mandati, & in leg. fin. in fin. ff. de donationibus. Angeli. consil. 258. in quarto dubio. Decius in l. penult. n. 7. ff. si cert. petatur. Paul. & Bald. in leg. qua omnia, §. fin. ff. de compensatio. Guzman, de emittionibus d. quest. 35. n. 118. cum sequentibus, quod quidem mandatum in rem propriam nec re integra per mortem reuocatur, vt ex aliis, & optimis fundamentis probat Guzman ibidem num. 121. & sicut cedens alicui nomen, aut ius non potest alteri cedere, ita pariter nec cessionem, & mandatum reuocare; Guzman ibidem ex num. 120. & num. 130. Golinus in tract. de procuratoribus 4. part. cap. 1. principio num. 1 & sequentibus.

76 Nec est audiendus idem Golinus in 3. part. c. 4. num. 22. dum ex Barbola in clausul. 32. num. 2. putat; mandatum in rem propriam posse per mandatum reuocari, aatequam sit deuentum ad tria requisita d. l. 3. c. de nouationibus, quia communis est in contrarium, & quia licet in casu illius text. ratione directarum mandans habeat facultatem exigendi debitum cessum; adhuc tamen mandans remanet obligatus, non esse verum, si potuisset reuocare, & ab obligatione se eximere, quia aliud est, posse cedentem exigere, vt soluat cessionario, cui obligatus est, & aliud posse mandatum, & cessionem reuocare, postquam inter ipsum, & cessionarium contractus cessionis fuit perfectus.

77 Sed aduerte, ne decipiaris; quod tota haec controuersia versatur duraxat inter cessionarium, & cedentem, inter quos cessionis contractus fuit celebratus, aliud autem erit indicandum inter ipsos, & creditores cedentis, quibus per cessionem cedens etiam in solutum dando praedictare non potest, sed possunt, si priores hypothecarij sint, cedenti, & cessionario impedire exactionem, & quando exactam per cessionarium pecuniam auocare, pro vt abundè probauimus superius cap. 10. & 11. per tota.

Et in terminis, quod concurrentes ad exactionem in concursu creditorum cedens, cessionarius, & creditorum cedentis, vt isti praefertur cedenti, ac cessionario probauerunt Alexand. consil. 17. lib. 1. & consil. 16. lib. 6. Raphael. Fulgos. consil. 186. Iaf. in §. item si quis in fraudem num. 117. in fin. de actionibus

ad lionibus Paris. conf. 107. num. 190. & seqq. part. 3. Tusch. littera C. concl. 183. n. 14. & 15. & concl. 185. ex num. 25. & conclus. 213. num. 38. & littera H. num. 125. num. 42. Anton. Faber. lib. 8. tit. 29. diffinit. 10. Bicaud. in l. 3. Cod. de nouat. num. 13. Trenacing. variat. resol. lib. 3. tit. de solutionib. resol. 29. num. 8. Marefcot. variat. lib. 2. cap. 126. Scaccia de commercijs, §. 2. gloss. 5. quast. 17. num. 48. Carleual. de iudicijs tom. 2. lib. 1. tit. 3. diffusat. 26. num. 15.

78 Sed obiter illa se offert utilis quæstio, an cessionario in iudicio creditorum per debitorem cillum formato, comp. renti possit opponi de iniustitia cessionis sibi per creditorem facta, eo quod pro minima quantitate nomen debitoris, seu censum annuum viliori pretio, quam à lege sit taxatum emit, ita ut ipse cessionarius vel excludi debeat à concursu, vel saltem, nec consequi, nec exigere valeat ultra quantitatem, qua nomen, vel censum emit, in qua obiter affirmatiue tenere videtur Gratianus tom. 5. discipulat. 826. nu. 1. & 2. dicens, quod cussio iuris facta pro minima quantitate præsumitur simulata, & is contra quem ceditur ius; potest de hoc opponere, quidquid (inquit ipse) aliis talis excepti allegari non possit, allegat Rota decisionem, & Tiraquell. de retract. lignagier. §. 1. gloss. 18. num. 72. in fin. qui tamen nihil ad propositum dicit.

80 Sed contraria sententia verior est, & committitur recepta: ut debitor cessus à creditore suo non possit opponere empt. ri nominis in iustitiam cessionis, sed potius integram debitum cessionario soluere, licet iste viliori pretio emerit, nec non census sortem principalem, (si vult reddere, vel in concursu iudicio redimatur à iudice iuxta alibi per nos dicta) integram restituere ita probat Azor. instit. moral. part. 1. lib. 10. cap. 8. quast. 5. vers. si roges Auendan. de censibus cap. 101. num. 7. qui multos allegat. latè etiam Cencius de censibus quast. 108. ex num. 20. cum seqq. Filiucius in ope. moral. tom. 2. tract. 15. p. 2. c. 3. num. 324. sequitur Bonac. tom. 2. de contract. diff. 3. quast. 4. puncto vnic. num. 44. Sanch. in opusc. moral. lib. 1. cap. 7. dub. 120. pag. 38. nouissime Noguezol. alleg. 37. num. 59. & 60. vbi in comprobationem adducit doctrinam Moreti de iure offer. num. 25. cum seqq. dicentis quod offerens debet integram pretium debiti possessori offerre, etiam si possessor viliori pretio rem emerit. Sequitur Cæsar Manent. consil. 125. n. 13. & 14. vol. 2. quod ad Gratian. responderetur procedere in redemptore litis, iuxta leg. per diuersa. & leg. ab Anastasio. Cod. mandati. per quas motus fuit ipse Gratianus ad sententiendum, quam nostram resolutionem etiam tenet ex D. Antonio Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. cap. 8. num. 26. vbi rectè respondet leg. ab Anastasio & leg. per diuersa Cod. mandati, in diuerso casu litium emptoris loquentibus idem respondit Sclis de cens. quast. 72. num. 19. ad finem, & bene Giurba decis. 117. num. 4. videndus, qui plurimos Doctores allegat de quo nos latius, & plura diximus supra cap. 13. §. 2. ex num. 19. usque ad fin.

83 Quoad vltimam partem nostri capituli de Monacho, & Monasterio, seruo, & Domino concurrentibus eodem tempore in iudicio concursus causato per debitorem, cui Monachus, aut seruus mutuauit siue de sua pecunia, siue de pecunia monasterij aut Domini: quis eorum præferri debeat in executione, & solutione, & quod Monachus, vel seruus

præferri debeat in solutione: probati videntur ex communi, & constanti multorum opinione constanter affirmantibus; quod si Monacho mutuanti, vel seruo licet statim quæratur actio Monasterio, aut Domino, tamen Monacho, & seruo rectè soluitur, & debitor ex hac solutione plenam consequatur liberationem, & est rursus aduersus Monasterium, & Dominum ex sua actione agentes ad executionem per text. singularem loquentem in filiofamilias quando acquisitum è filiofamilias statim acquirebatur patri, in leg. fin. legis C. d. de pactis leg. si vnus. ff. de pactis. leg. quod seruus. ff. de positi. & loquendo tam in pecunia, quam penes se habebat filiusfamilias Monachus, & seruus, vel quædo quilibet horum ex pecunia Patris, Monasterij, aut Domini mutuauit; quod licet statim actio directe acquisita fuerit patri, monasterio, vel Domino: tamen filiofamilias Monacho, aut seruo rectè soluat, & debitor similiter plenam consequatur liberationem: probant Bartol. in d. leg. filius, & in d. leg. quod seruus Alexand. Decius, & Iason. in d. leg. filius. Matthæus de Afflictis in decis. 147. & decis. 338. num. 21. & communiter Doctores in l. si Verba. ff. de conditione indebiti. Iacobus Cancerius lib. 2. variat. resolutio cap. 6. de solutionibus num. 35. & 36. & reddens rationem probat Petrus Surdus in decis. 229. ex num. 8. cum sequentibus, post Bartol. Bald. Alexand. & Decium in d. leg. filius, atque Bald. in cap. in litteris, de restitutio. spoliato, quia si Monacho, seruo, & filiofamilias, cum quo contrahitur, rectè soluitur, & debitor plenam consequitur liberationem soluendo ei cum quo contraxit, Becius in concil. 19. num. 5. usque ad fin. Crotus consil. 24. num. 13. & sequentibus, plurimos alios Doctores in nostris terminis, de Monacho, seruo, & filiofamilias assertit idem Surdus in consil. 43. à num. 2. cum multis sequentibus, latè Tiraquell. de retract. conuentio §. 4. gloss. 9. in fin. Stracca de adiectis in 3. part. num. 42. Caualcantus de iure num. 272. & seq. Carolus de Grassis exception. 25. num. 46. & à num. 44. omnes plenè; præsertim Surdus utrobique citatus; reddunt rationem, quia si ei cum quo quis contraxit, etsi alteri fuerit actio quæsitæ; rectè soluit debitor, ex prædictis iuribus, qui latius prosequitur per varia fundamenta comprobans.

Regulariter enim rectè soluitur ei, cum quo fuit contractum, etiam si ille non sit Dominus, Petrus Surdus decis. 60. num. 8. & d. decis. 229. nu. 7. & 8. & in concil. 150. num. 104. & sequentibus. Rota decis. 288. num. 2. ut per Farinacium post 2. lib. consilio Oliner Belteramin in annotat. ad Alexand. Ludouif. decis. 511. n. 32. vbi per Voram in decis. 487. num. 4. part. 1. in recent. quod si depositarius rectè restituit Monacho pecuniam, ab ipso depositam, licet dicta pecunia sit Monasterij.

Et debitor Monachi, vel alterius religiosi soluendo ipsi sine consensu sui superioris; liberetur, dummodo debitum nullo eorum interueniente consensu fuerit contractum; probat ex Bartol. Bald. Salicet. & Capella Tolosa quod decis. 122. n. 2. & eum addit. qui tamen perpetam putauit, hæc hodie cessare ex consil. vni. ff. 25. cap. 2. de regularibus, quod disponitur, quod quæsitæ per regulares statim incorporentur in Monasterio; sed reuera totum corde iste Author errauit, cum idem decretum nihil noui disponat sed dispositum à iure communi exciter, & renouet, idem enim erat dispositum semper de iure communi, ut quidquid acquirit Monachus,

chus, acquirit Monasterio, & omnes Doctores præcitati, dum solutionem rectè fieri per debitorem Monacho, & seruo, cum quo contraxit, determinant, sub hoc eodem supposito expressè loquuntur, aliis nec iura, nec illi quid speciale determinarent.

91 Quibus tamen, quæ in se vera sunt, non obstantibus aliud in nostra particulari quæstione resoluumendum erit, & distinguendum inter resolutionem per debitorem sponte factam Monacho, & seruo, cum quo contraxit; & inter solutionem factam in iudicio concursus petente, & comparante Monacho, aut seruo, & simul Monasterio, & Domino; ut in primo casu quando solutio fit sponte per debitorem; rectè procedat, & communis tantorum Doctorum resolutio, quæ in se verissima, atque tutissima est, procedit tamen favore solutionis; & liberationis, ne debitor, qui soluit ei, cum quo contraxit; damnnum patiat, ut superius considerauimus à numero 66. vers. quibus sic necessario, &c.

93 Et est text. in leg. Ariannus ait, multum interesse, quares, vtrum aliquis obligetur; an aliquis liberetur. vbi de obligando quaritur, propensores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum, vbi de liberando ex diuerso ut faciliores sumus ad liberationem §. 6. ff. de obligat. & actionibus.

94 Atque ideo magis fauendum est soluenti, quam aliter contrahenti, qui voluntariè actum gerit, ut per leg. quod si minor. §. restituitur, & ibi gloss. & omnes, & in leg. ait prator. §. permittitur, & ibi gloss. ff. de minoribus. Iason in l. à fideiusor. §. necessarium. ff. qui satifdare cogant. Caldas Pereira in tract. de emptio. & vendition. cap. 13. n. 38. Vide alia plura in comprobationem 1. part. 2. cap. 9. ex n. 114. cum sequentibus, & fauore liberationis permittitur minori habenti curatorem soluere id, quod verè debet suo creditori, absque curatoris autoritate; & valet talis solutio, & in creditorem pecuniæ, & rei à minore solutæ transfertur dominium, ut probat celebris text. in l. 1. §. curator. 14. ff. ad Trebellian. Vbi celebris Gloss. verb. necessaria non est, ibi. Sed certe similes sunt, cum agitur de eis obligandis, secus fide liberandis, & proxt ex §. fuit quæsitum, notantur Socinus ibidem n. 3. communem dicunt Iaf. ibid. num. 39. Ripa n. 17. sequitur Caldas Pereira in leg. si curatorem habens verb. implora. in integr. restit. num. 34. & 60. vbi late, qui allegat text. optimum in leg. naturaliter. §. fin. & ibi Iaf. num. 3. ff. de condit. indebiti. Facilius enim indacitur liberatio quam obligatio, ut ex d. l. Arriannus. Probat videnda decis. 511. num. 12. cum sequentibus, apud Alexand. Ludouif. atque ideo ex hac voluntaria, & extrajudiciali solutione facta per debitorem seruo, Monacho, & similibus liberatio admittitur.

97 At vero per viam iuris, atque iudicij contentiofi seruus, seu Monachus nullo modo potest petere nec in iudicio comparere, nec agendo, nec defendendo, quia caret actione, nec sint personæ legitimæ comparandi in iudicio absque licentia sui superioris, ita per legem, l. nulla, & leg. vir. ff. de iudicijs l. seruus, Cod. eodem tit. probant DD. communiter in cap. cum dilecta, de rescriptis, & in Authent. cassi. qua fit cum Monacho, Cod. de Episcop. & cleric. Speculat. in tit. de actionibus §. vnic. num. 48. & tit. de reo, §. vnic. num. 18. & in tit. de statu Monach. in princip. numero 2. Nauarrus commentar. 2. de regularibus num. 4. §. 30. & 42. & 64.

Euerardus in loco de seruo ad Monach. n. 4. Iulius Clar. in §. testamentum quast. 30. Caldas Pereira de nominatione emphyt. quast. 6. num. 1. Azor. instit. moral. part. 1. lib. 12. cap. 10. colum. 124. Phebus de cif. num. 19. & decis. 63. num. 6. tom. 1. Scaccia de appellat. quast. 5. num. 54. Thomas Sanchez in summa. tom. 2. lib. 6. cap. 1. n. 1.

Aded vt quemadmodum Monachus non potest conuenire, nec conueniri ratione contractus, cum eo initi; ita nec libellum proponere, nec contra eum formandum; sed contra Monasterium, quod tantum conueniri, & conuenire potest ratione talium contractuum. Sic tradunt gloss. penult. in cap. non dicitur 12. quast. 1. D. Antonius 3. part. tit. 16. cap. 6. §. 7. Abbas in cap. in presentia num. 78. de probationibus. Euerardus in loco de seruo ad Monachum num. 4. Nauarrus in commentar. 2. de regularibus num. 28. latissime Thomas Sanchez d. c. 12. vbi aliquas limitationes congerit & in cap. per tota, & quod si Monachus non possit agere in iudicio sine licentia sui superioris, est text. in cap. Monacho. cl. 2. 16. quast. 1. Clement. religiosus de procuratoribus cap. cum dilecta de rescriptis. de qua regula cum aliquibus limitationibus videndus est idem Thomas Sanchez, & Petrus Barbosa in leg. si longius 18. §. si filiusfamilias ex num. 50. & sequentibus, ff. de iudicijs, ergo si per viam iuris Monachus, aut seruus mutuantes non possunt exigere debitum, cum carent actione, nec sint legitimæ personæ standi in iudicio, maxime si concurrat in iudicio concursus Monasterium, cui ius, & actio acquisita fuit, ut in simili de cedente, & cessionario diximus superius à num. 66. & sequentibus vers. quibus sic necessario, ut si licet cedenti rectè fiat solutio; tamen non procedit, quando in iudicio concurrat cum cessionario, cui actio ex cessione fuit quæsitæ, quia tunc iste præferitur.

Et hæc nostra distinctio in quæstione præsentis inter spontaneam, & facultatiuam solutionem factam per debitorem Monacho, seruo, aut filiofamilias mutuantes, & compulsiuam per viam iuris, & iudicij certissima redditur, & varijs iuris argumentis comprobatur, ut ecce in adiecto solutioni, cui si soluat debitor, rectè soluit, cum in sua facultate sit per contractum concessa adiuncto, an creditori soluere, ut probant text. in leg. eum qui ita. §. si sibi. ff. de verb. obligationibus.

Et alia iura statim alleganda, aded vt à creditore inhiberi debitor non possit, ne adiecto soluat cum iam ex contractu receperit hanc facultatem, nec ipse adiectus etiam prohiberi potest, ne solutionem recipiat iuxta text. in leg. vero procurator. §. 1. ff. de solutionibus, leg. illud eodem tit. §. planè instituitur. de inuili stipulatio. Nisi in tribus casibus, primo, si creditor litem contestauerit cum debitore, petendo ab eo debitum text. in leg. si quis stipulatus fuerit decem. ff. de solut. text. in ratione sui in leg. Titio, aut seruo, ff. de legat. 2. leg. si Titius, ff. de verborum, secundo casu, nisi adiectus solutioni mutauerit statum, quia tunc censetur reuocata facultas tertio, ut solus adiectus sit comprehensus, & electus solutioni recipiendæ, non eius hæres, mirabiliter prosequitur Antonius Gomez lib. 2. variat. cap. 11. ex n. 20. per aliquot columnas. Iacobus Cancerius variat. resolut. lib. 2. cap. 6. ex num. 107. cum sequentibus. Latè etiam prosequitur Pirrus Maurus Aretinus in tract. de solutionib. cap. 5. ex num. 68. cum multis sequentibus, vbi numer. 77. & seq. quod adiectus solutioni in rem suam, magis sit

fit constitutus procurator in rem propriam, quam adiectus, & nomine proprio agere potest, Fontanella de pactis tom. 2. claus. 6. gloss. 1. part. 1. n. 38. qui omnes post plures alios absolutam materiam adiecti solutioni tractant.

105 Et tamen ille adiectus licet spontaneam solutionem recipere valeat à debitore, hunc tamen in iudicio conuenire non potest, quia vti nudus minister nullam actionem, nec ius habet ad mouendum iudicium contra debitorem, nec hac via exigere, nec nouare, nec acceptum ferre, & confiteri se recepisse potest, nec aliter aliquid circa debitum facere ultra veram, & realem solutionem sibi libenter factam, textus est in leg. quod stipulatus, ita sum, mihi, aut Titius nec petere, nec nouare potest, nec acceptum facere; potest tantum, quod ei solui potest, ff. de solutionibus text. in leg. Stichum, aut Pamphilum, §. questum, & §. usufructum, text. in leg. qui hominem, ff. eodem tit. l. cum quis ita, §. si sibi l. Iulianus §. 1. ff. de verbor., obligatio-nibus leg. sed et si filio, §. 1. ff. de constitut. pecun. leg. cui recte, ff. de nouationibus leg. 1. §. si usufructarius, ff. de stipular. seruo l. 7. tit. 5. part. 5. Fontanella de pactis nuptialibus, claus. 6. gloss. 2. p. 1. ex num. 34. §. 5. & num. 40. tom. 2. exornat Anton. Gomez d. cap. 11. num. 1. à principio. Surdus de- cis. 229. à num. 27. Colla de ratione Rota quest. 20. Rota Iannens. decis. 54. num. 4. Magonius Lucens. decis. 34. num. 1. & sequentibus Pirrus Maurus Aretinus de solutionibus d. cap. 5. ex num. 81. cap. 49. per totum. plura similia videbis supra ex n. 63. cum seqq. & quod adiectus solutioni per confessionem solam de recepto non possit liberare debitorem, nec praeiudicare creditori aliter, quam per realem pecunia solutionem, nec vnum pro alio recipere, nec dilationem dare debitori, videndus erit latissimè per Bencuent. Stracham. in tract. de adiecto 1. part. ex num. 49. cum sequentibus, & 2. part. ex numero. 125.

107 Et licet iudici, vel apparitori exequenti rectè debitor soluat, & liberationem consequatur. Parladorij rer. quotidian. lib. 2. cap. fin. §. 17. num. 10. Anton. Faber. in suo Cod. lib. 8. tit. 29. de solutionibus definit. 24. Fontanella de pactis tom. 2. consil. 5. gloss. 8. part. 8. num. 55. fol. 155. tamen ipsi in iudicio comparere non possunt, tanquam pares, & procuratores creditoris.

108 Ac similiter debitor sponte soluens procuratori reuocato, cum quo contraxi, cuius reuocationem ignorauit, quærit liberationem, leg. fideiusor §. si cum debitor, ff. mandati leg. vero procuratori, §. sed & si quis leg. dispensatorem, leg. filia, ff. de solutionibus, §. recte instituit, mandati. Bald. in l. inuito, ff. de procuratoribus. Cagnolus in leg. qui cum alio de regul. iur. Parladorius l. 2. cap. fin. §. p. §. 17. numero 3. Enchir. parium, & similibus verb. soluere per alium, Calanate consil. 9. num. 31. cum t soluens ante scientiam reuocationis per intimationem sibi factam dicatur esse in bona fide, & rectè soluit, & liberatur Angel. in l. si quis seruo, num. 1. ff. de solutionibus. Abb. in cap. ex parte Decani, num. 13. de rescriptis cum aliis per Pirrum Maurum in tract. de solutionibus cap. ex num. 24. usque ad n. 25. Carolus de Grassis de exceptionibus except. 25. ex num. 53. qui num. 54. docet quomodo in proposito probetur scientia debitoris.

110 Et tamen videmus; quod iste procurator talis reuocatus non potuisset in iudicio agere, ad exigendum debitum, nec conuenire debitum, cum

careat mandato, nec sit legitima persona comparandi in iudicio, à quo indubiè excluderetur per exceptionem defectus mandati, de quo prius docere tenetur, ex iuribus vulgaris.

Provt etiam, quando quis soluit (qui iustam causam credulitatis à principio habuit, (alicui, tempore tamen solutionis iam priuato; liberatur ob iustam ignorantiam Bald. in l. 2. n. 76. C. de seruic. & aqua. Alexand. consil. 120. num. 7. lib. 5. Ruinus consil. 150. num. 7. lib. 1. Mandel. de Alua consil. 54. 2. num. 3. Præcis consil. 152. num. 44. Afflictiis decis. 47. Corbulus de iure emphyteut. titul. de caus. priuat. ob non solu. Canon. limita. 24. Calanate consil. 9. num. 30. & qui t solui possessori hereditatis, deinde priuato, donatario, cuius postea ex defectu conditionis fuit donatio resoluta. Bartol. in leg. filia instar. ff. de solutionibus, & in leg. cum fundum. §. seruum vers. venio ad secundum, ff. si cert. petat. & in leg. falsus num. 4. de furtis Paulus in l. si procurator. notat. 2. & 3. ff. de condit. ob causam, & in leg. cum quis. §. 1. ff. de solutione. & præ ceteris Aretinus consil. 35. per totum. Riminald. Senior. consil. 64. num. 4. Ruinus consil. 172. num. 4. volam. 4. Mandel, consil. 462. num. 3. & 6. Brisson. de solutionibus lib. 1. pag. 325. Calanate d. consil. 9. num. 32. qui num. 34. dixit t sufficere ad excusationem, & iustificationem solutionis, conditionem extrinsecam veram esse, ita vt nec cogatur debitor intrinsecam, & latentem diuinare, ex leg. si hominem, §. si nullo, ff. de solutionibus, & leg. Barbarius de offic. prator. t Et tamen isti per viam iudicij non possent consequi solutionem à debitore, cum legitimam personam non habeant comparèdi in iudicio ob priuationem, & reuocationem, aut iuris extinctionem, seu potius annihilationem, ergo idem dicendum erit in Monacho, seruo, & similibus, quibus licet rectè soluat sua sponte debitor, tamen ab eis conuentus cogi non potest, maxime in concursu adstantibus Monasterio, & Domino.

At sic Monachus solus, & absque licentia sui superioris compareret in iudicio concursus, vel aliter conuenitur, & in sui fauorem (non opposita exceptione) consequitur sententiam fauorabilem; tunc sustinetur iudium, provt communiter concludunt Doctores in cap. causamque de iudicij argumento leg. non eo minus, Cod. de procuratoribus, quos sequitur Virgilius in tract. de legitimatione personar. cap. 23. num. 75. ex glossa vbi Bartol. & alij in leg. si tutor. Cod. ex quibus causis integr. restituit. non sit necessaria, & ex Parisio consil. 16. num. 100. lib. 2. quia t si Monachus agit, valet iudicium, donec sibi opponatur defectus licentia, quia tunc ope exceptionis excluditur. Federicus de Senis consil. 104. num. 4. Virgilius vbi proximè n. 75. in fin.

117 Sed quid si Monachus de facto solus compareat in iudicio concursus, non obstante oppositione debitoris, aut cæterorum creditorum, de facto Iudex ei soluere decernat, an legitima solutio erit, videtur quod sic, quoniam debitor, qui compulsus à iudice soluere alteri, quam creditori, liberatur, si omnem diligentiam, contradidionem, & oppositionem fecerit, & à compulsionem, appellauit, ac simul compulsionem creditori denuitauit, Stephan. Gratian. tom. 3. disceptat. 485. n. 14. & seqq. & tom. 4. disceptat. 636. num. 2. & seqq. & per totum, Menachius de arbitrar. cas. 137. Pirrus Maurus Aretinus de solutionibus cap. 21. à num. 10. & per totum, Guzman de euictionibus quest. 35. ex num. 138. cum sequen-

sequentibus, vbi de debito sequestrato penes debitorem autoritate iudicis, & præ cæteris Gutierrez practica lib. 1. quest. 81. à n. 10. usque ad 16. Surdus decis. 65. & decis. 60. innumerabiles penè alios Doctores congescit Castillo controuer. tom. 4. c. 59. ex num. 40. cum multis sequentibus t. probatur ex celebri text. in leg. ut prator. 7. §. permittitur, ff. de minoribus ibi. Sed et si ei pecunia tandem à debitore paterno, & proprio soluta sit, & hanc perdidit; dicendum est, ei subueniri quasi gestum sit cum eo. Et ideo si minor conueniat debitorum, adhibere debet curatorem, vt ei soluantur pecunia, ceterum non ei compellitur soluere, sed hodie solet pecunia in eadem sacram disponi, vt Pomponius lib. 28. scribit in debitor vltra vfusus oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatori solui, si sint. Permittitur etiam ex constitutione principum debitori, compellere adolentes ad petendos sibi curatores. Quid tamen si prator decernat, soluendam pecuniam minori sine curatoriens, & solueri; an possit esse securus, dubitari potest; puto autem, si allegans minorem esse, compellitur ad solutionem; nihil ei impediendum, nisi forte quasi aduersus iniuriam appellandum quis ei prator. Sed credo Prætorum hunc minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse. Quem text. exactissimè interpretatur, & exornat Caldas Pereira in l. si curator. verb. lafis ex n. 55. cum multis seqq. C. de in integr. rest. vbi copiosè, quando minori aduersus solutionem sibi factam detur restitutio. Anton. Gomez in tom. 2. variar. c. 14. ex n. 4. & seqq.

119 Sed denique quid dicendum, quando ad rem vendicandam existentem penes debitorem, & in corpore concursus ab eo peracti, que pretenditur emphyteuticam esse, si concurrant Dominus directi domini, & emphyteuta, qui in vendicatione, & exactione præferatur, t & videbatur in agendo Dominum directum præferendum, quasi primas partes in iudicio obtineat, argum. l. 3. C. nouationib. vbi cessis adionibus præferatur adhuc cedens, & potest adhuc ei solui, nisi in tribus casibus. Sed ille text. nihil ad rem facit, quia non loquitur, quando in agendo, & in exigendo concurrant cedens, & cessionarius, quo casu cessionarius præferatur provt ex pluribus fundamentibus superius comprobauimus ex n. 66. cum seqq. vers. quibus sit necessario suppositis, &c.

121 Sed in hac specie securus tenendum arbitror, neminem eorum præferendum in agendo, & vendicando rem emphyteuticam, existentem in corpore bonorum concursus creditorum; sed potius vtrumque Dominium directum, & vtilem pro suo iure agere, & admitti posse; directum qui de Dominum pro suo directo dominio emphyteutam vero pro suo vtili, & alterum directam, alterum vtili rei vendicatione acturos, quia quando vtilis, & directa actio non sibi aduersantur, sed competunt ad diuersa, quemadmodum contingit in feudatariis, & emphyteutis, qui recognoscunt directum dominium, & de suo tantum vtili iure contendunt; tunc alter alteri non præferunt in agendo; sed quilibet potest super suo iure litigare, l. si finita §. si de veltigalib. ff. de damno infecto, l. 1. §. vltim. ff. si ager veltigal. vel emphyteut. petatur, & ita definiunt hanc questionem Bartol. & Paul. de Castro in l. procuratore in rem suam n. 1. ff. de procuratoribus. Francisc. Sousecibus de feudis part. 15. n. 35. pag. 198. Guido de Suzanaria in tractat. de iure emphyte. n. 29. sequitur Alvarez Valasc. de iure emphyteut. q. 14. num. 3.

Attamen quoad executionem, & traditionem ipsius rei puto præferendum esse emphyteutam, facta per sententiam declaratione, eam pertinere Domino ex dominio directo, & emphyteutæ tradendam, vt Domino vtili; ad quem t pertinet possessio naturalis, & actualis, ciuili tantum remanente penes dominium directum, provt latè tradit Aluarus Valascus de iure emphyte. quest. 18. per totam, Auendañus de censibus cap. 13. tom. 3. quo casu intelligendus erit Ian. de Blasco in titul. de actionibus sub rubric. de vtili rei vendicat. fol. 16. quos consule pro latiori explicatione, & articuli cognitione.

Tandem pro perfectione materia huius cap. erit notandum, quod duobus, pluribusve contententibus super pertinencia rei, aut nominis; interrim quod lis inter eos pendet, & quovisq; declaratur per iudicem, ad quem pertinere; debitor offerens debitum ei, qui legitima sit persona declarabitur; non dicitur esse in mora soluendi, & tutius erit deponere, maxime si census redimere velit, ne vfurè vltcrius currant. l. 1. §. apud Iulianum, ff. de post. Bald. consil. 250. n. 3. vol. 4. & in l. Lucius, ff. famul. eriscum, Boerius decis. 106. Cauallin. milleloquo 648. 1. part. Surdus de cis. 6. n. 6. Pirrus Maurus Aretinus de solutionibus cap. 33. n. 64. & cap. 82. per totum & per Bart. Ioan. de Plarea, & Luca de Dena, Iacob. & Gloss. in l. viribus. C. de agricol. & cens. lib. 11. tenent Boerius decis. 106. Aurelius Corvol. de iure emphyte. cap. 15. de priuat. ob non solu. Canon. limita. 23. fol. 565. plures refert Caldas Pereira de renouat. quest. 7. n. 11. & n. 8.

Quod idem est dicendum, quando lis pendet super re emphyteutica inter duos contententes esse directos dominos, & ad vnum pertinere directum dominium, vt interrim emphyteuta non soluens, nec sit in mora, nec cedat in commissum, sed profusus sit excusatus, Boerius d. decis. 106. Corbulus de iure emphyteut. tit. de causa priuationis ob non solu. Canon. limita. 23. Omidius de Amicis de iure emphyteut. ad repetit. cap. poruit. de locat. quest. 100. August. Barboza in remission. ad eundem cap. poruit n. 228.

C A P V T X X V I I .

Per iudicium concursus subsequuntur an extinguatur mandatum ad exigendum, administrandum alienandum, seu transigendum per eundem debitorem, antea alteri constitutum.

Et an solutio tali mandatario vel constituenti postmodum facta, liberet debitorem.

S V M M A R I V M .

Mandatum à debitore constitutum est administrandum, exigendum, & alienandum per iudicium concursus subsequuntur extinguuntur. n. 1.

Debitor sine mandans, siue mandatarius post concursum à se formatum priorem statum mutat. n. 2.

Debitor

Debitor fallitus, aut decoctus mutat statum, & pro mortuo habetur. n. 3.
 Quod in debitore falito constituitur, maiori ratione debet in eo, qui concursus format verificari. num. 4.
 Concursus iudicio ex sua natura adhaeret bonorum cessio. n. 5.
 Debitor concursus causans dicitur decoctus, & fallitus iam declaratus. Et explicatur text. in l. 1. tit. 55. p. 5. n. 6. & 7.
 Mandatur Noguerol promiscue loquens de debitore decocto, & iudicium concursus causante, numer. 8.
 Sequestratio, qua in bonis debitoris concursus formatis fit, fallimenti proprium est argumentum. num. 9.
 Mandatum ipso iure extinguitur per mutationem status mandantis, seu mandatarij. numero 10.
 Traduntur Doctores confirmantes per fallimentum, & cessionem bonorum factum a mandatario, vel mandante, mandatum sine ad negotia, siue ad administrationem extingui ex iuris dispositione num. 11.
 Debitor formans concursus statim a se abdicat omnium bonorum administrationem, ita ut deinceps nec contrahere, nec disponere valeat. numero 12.
 Debitor fallitus priuatur administratione bonorum, & status mutationem patitur. n. 13.
 Mandatum ad administrandum expirat, dempta, finita, aut renunciata administratione. numero 14.
 Mandatum iniuriu aministracionem constitutum, cessante administratione per mortem, cessionem renuntiationem, priuationem, aut promotionem etiam re non integra, extinguitur. numero 15.
 Etiam domino litis iam effecto mandatario. numero 16.
 Procurator constitutus ab impubere cum patris consensu, propter aduenientem pubertatem reuocatus remanet. n. 17.
 Mandatum extinguitur etiam si ratione rei, vel causa mandans conditionem mutauerit, ut si liti cessarit, aut beneficio renuntiauerit. n. 18.
 In mandato censetur conditio deducta, si res, & persona in eodem statu maneant. n. 19.
 Sicut debitor concursus formans amittit bonorum administrationem, ita & ille, cui per eum fuerat commissa. n. 20.
 Non potest quis facere per alium, quod per se facere non potest. n. 22.
 Quod vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti. n. 22.
 Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. numero 23.
 Procurator, & aduocatus constitutus ab aministratore concusus ad defensionem litium administrationis suae, si ipse ab administrationem remoueatur, etiam procurator, & aduocatus remotus intelligitur. n. 24. & 27.
 Persona agentis extincta, & annihilata, & lis extinguitur. Et expenditur textus in l. si constante, §. fin. D. solut. matrim. n. 25.
 Idem quando per mortem litigantis ius in iudicium deductum extinguitur. n. 26.
 Mandatum ad negotia an per superuenientem concursus debitoris censetur reuocatum; Et an sa-

lutio postmodum eidem facta, vel contractus cum eo gesti validi sint. n. 28.
 Proponitur Baldi. & aliorum iudicium, existimantium ipso iure mandatum exingui, & debitorem postea soluentem mandatario non liberari. numero 29.
 Debitores soluente procurari falliti, & decocti, si renocationem mandati ignorabant, liberantur, ex aliorum iudicio traditur. n. 30.
 Contractus, aut distractus gesti per mandatarium debitoris concursus validi sunt, etiam si contrahens status mutationem ignorauerit. n. 31. & 35.
 Quicum alio contrahit, scire debet conditionem illius. num. 32.
 Solutio facta mandatario, ipso iure, per status constituentis mutationem renocato, si ignoranter fiat, sustinetur. n. 33. & 35.
 Idem in solutione facta administratori, finita administratione seruatur. n. 34.
 Mandati extinctio per mutationem status constituentis non operatur in antea gestis per mandatarium, sed in postea gestis. n. 36.

MISSA disputatione in hac quaestione, resolutiue affirmandum esse, censco; per iudicium concursus subsequutum, & a debitore causatum inter suos creditores, extingui mandatum a se antea alteri constitutum ad administrandum, exigendum, vendendum, seu aliter alienandum, quoniam debitor siue mandans, siue mandatarius per concursum, & bonorum cessionem subsequutam mutasse statum priorem, probant textus in l. si cum Cornelius 72. ff. de solutionibus. l. cum quis. ff. eodem tit. l. rogasti, §. si fugitiuus, ff. si certum petatur, l. quod seruus, ff. de positi. l. libero, §. largius, ff. de annuis legatis, text. etiam in l. libera, ff. de peculio. Fabius Anna consil. 82. in addit. ex n. 26. cum multis sequentibus. Anton. Gomez in lib. 2. variar. cap. 11. sub num. 20. Castillo controuersar. lib. 4. cap. 54. sub numero 36. Gratianus disceptat. forens. tom. 4. cap. 708. num. 24. Scaccia de commerciis, part. 3. num. 28. & 230. Stracha de decoctoribus, part. 3. num. 28. Gaito de credito d. cap. 2. tit. 7. n. 2388. & n. 2648. & 2421. Catalonus de indult. cap. 5. num. 243. ex celebri consil. Bald. 400. volum. 5. Anna allegacione 95. num. 5. Marta voto 86. n. 6. & 8. Golinus de procuratorib. 3. part. cap. 5. n. 58. & alij ab ipsis relati, qui omnes illud profitentur; debitorem fallitum, seu decoctum mutare statum, & pro mortuo censeri atque nec velle, nec nolle habere. Fabius Anna consil. 82. per totum. Gaito vbi proximè videndus.
 Et quod ij Doctores loquuntur de fallito debitore, seu decocto; idem & maiori cum ratione dictum intelligitur in debitore concursus iudicium inter suos creditores formante, in quod cessio bonorum adhaeret imbibita ex natura iudicij, prout abundè diximus supr. hac 1. parte, cap. 1. per totum, cui propterea inest fallimentum, & decoctio. Marcus Anton. Amato decis. 93. Philippus Paschalis in tractat. de viribus patriae potestatis. 2. part. cap. 9. num. 97. ibi, Ex iis ergo inferitur, quo dum debitor est decoctus, similis est ei, qui bonis cessit, postquam eius bona sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta administratio, &c. Cuius ratio est, quia debitor concursus causans dicitur decoctus, & fallitus iam declaratus, cum suo proprio ore confiteatur, se non esse soluendo, neque habere vnde suis creditoribus satisfacere omnibus; affueret in ipso cessionis

cessionis actu l. 1. tit. 15. part. ibi desamparar puede sus bienes todo hombre, &c. no hauiendo de que pagar lo que deua, &c. e deue los desamparar a aquellos, a quien deue algo; dicens, como no hade que faga pagamiento, &c. atque ita rectè promiscue, vtiur Noguerol. in allegat. 16. ex n. 101. Doctoribus & doctriinis loquentibus de fallito, & decocto, trahitque merito ad debitorem, concursum causantem, & quia cum ob cessionem debitoris omnia eius bona sequestrata sunt, proprium fallimentum est, Stracha de decoctoribus p. 1. n. 103. Noguerol. allegat. 16. n. 115.
 Ex qua doctrina inferitur, quod per mutationem status in deterius siue mandantis, siue mandatarij, statim, & ipso iuris ministerio mandatum antea constitutum extingui, finiri & reuocatum censeri vt ex d. iuris superius ex num. 1. allegatis probant Socinus consil. 112. num. 14. volum. 1. Parisius consil. 96. num. 24. lib. 3. Filiucius de societate c. 34. num. 35. Rota Genens. decis. 2. num. 32. Gaspar Causalinus de euicion. §. 3. num. 158. Plorus in l. si quando §. 47. n. 743. Escob. de ratiociniis c. 10. à numer. 10. Gomez, Arias in leg. 64. Tauri numer. 47. Gironda de priuilegijs nu. 13; 58. An. harranus consil. 394. n. 4. Trifchus, Becius, & alij relati per Guzman de euicionibus quest. 14. ex num. 23. cum seqq. Mozius de contractibus tit. de mandat. colum. 7. num. 11. Golinus de procuratoribus, part. 3. cap. 5. numer. 79. & 80. Alexand. in addit. ad Bartol. in d. leg. si cum Cornelius Iaf. in d. leg. rogasti. §. si fugitiuus num. 3. ff. si certum petatur. Vbi optimè Decius, & Pupura latissimè ex n. 12. cum multis sequentibus. Stracha de decoctoribus part. 3. num. 50. optimè Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 11. num. 20. vers. secundo limita. vbi allegat. l. 5. tit. 14. part. 5. concordantem Menchaca quest. v. sup. seq. l. 2. cap. 22. Vincentius de Franchis decis. 55. num. 15. Ioan. Baptista Costa de ratio. ne Rata quest. 20. numer. 29. Fabius de Anna in consil. 82. num. 11. & 12. Martha voto 84. per totum. Iacobus Menochius lib. 6. presump. 37. ex num. 37. & lib. 1. presump. 16. late Mozius de contract. tit. de mandati. n. 78. & 10. Galeotus controuers. 60. num. 7. lib. 1. Ponte consil. 9. n. 26. part. 2. Golinus de procuratorib. 3. part. cap. 5. n. 46. in fin.
 In tantum quod licet mandatum in iustitiam non finiat morte petronensis, ad iura, & Doctores abundè infrà 2. part. cap. 9. ex num. 111. cum seqq. fallit tamè, quando superuenit mutatio status domini, quia tunc extinguitur mandatum Bartol. & Doctor, communiter in leg. 9. qui in provincia per text. l. 6. §. cert. peta. Cynus, & Salicetus in l. mandatum. Cod. mand. Cardinal in cap. quoniam de officio deleg. Ancharan. in Clement. 1. in fin. vers. quoniam autem de renunt. Roman. in leg. 2. §. sed si quis, ff. de donat. Alexand. & Iaf. in d. §. fugitiuus. Bald. & Angel. Aretin. in §. item si adhuc institus. mandat. Alexand. Trentacinq. variar. lib. 2. resol. 10. de procuratorib. n. 5. ad finem.
 Et in terminis, quod per fallimentum, & cessionem bonorum, siue cõcurus iudicium subsequutum, & causatum a debitore mandante, seu mandatario ad negotia peragenda. ad administrandum exigendum, vel contrahendum; censetur iuris dispositione reuocatum, & extinctum; probat Iaf. in d. §. si fugitiuus. Bart. in leg. liberrus, §. largius num. 3. ff. de annuis legatis. Oroscius in leg. & quia num. 60. ff. de iuris. d. omni iud. Fabius Anna in additione ad consil. 82. vbi per totum late tractat. materiam maximè num. 12. & 13. Castillo controuers. Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

lib. 4. cap. 59. sub num. 36. Bartol. & Paul. in d. leg. si cum cornelius p. text. ibi Bald. in leg. mandatum num. 14. vers. modo venio ad quaestionem. Mantica de ratiis, & ambignis conuen. tomo primo lib. 3. tit. 22. numer. 42. & num. 47. Gomez Arias in leg. 31. Tauri ex num. 1. vsque ad numer. 6. Scaccia de commerciis, §. 2. gloss. 5. numero 402. pag. 391. Cattalanus in tractat. de indulto capite 55. numero 42. Stracha de decoctoribus part. 3. numero 50. & sequentibus. Noguerol. allegat. 16. numero 102. & num. 104. & per Angelum consil. 262. numero 5. volum. 4. & plures alios Mascard. de probation. consil. 1016. numero 13. Marta voto 86. numero 6. & 8. Golinus de procuratoribus 3. part. cap. 5. ex numero 57. & cum Bald. Socin. Stracha, Rota Genens. Mantica, & Scaccia de commerciis. §. 2. gloss. 5. ex numero 401. obseruat Gaito de creditor. cap. 2. tit. 7. ex numero 2398. cum sequentibus, & 2420.
 Fulcitur hæc pars, quia debitor, formans concursum, statim a se abdicat omnium bonorum suorum administrationem, & ea statim priuatur; ita vt super illis contrahere, nec disponere valeat, cum hæc omnia ad administrationem pertinent; atque cohæreant, latissimè; feliciterque comprobauimus supr. cap. 14. per totum, & c. 13. vbi multa scitu dignissima, & valde ad hunc articulum conferentia reperies, & quod debitor fallitus priuatur administratione bonorum, & simul status mutationem ex hoc patitur; probat Fabianus Anna in additio consil. 82. ex num. 36. refert Castillo controuers. tom. 4. cap. 59. sub num. 36. ante finem, ergo procurator ratione, & intuitu administrationis constitutus, & deputatus expirat, cessante, dempta; aut renunciata administratione, aut aliter extincta.
 Consequentia probatur, nam mandatum constitutum ratione, intuitu, & contemplatione administrationis, quam quis in re habet, prout Prælati, parrochi, possessoris maioratus, vsufructuarii, & similes cessante administratione per mortem, cessionem renuntiationem, priuationem, aut prouisionem; statim indistincte, etiam re uon integra; extinguitur mandatum, & etiam procurator Domino litis effecto Clement. fin. de procuratoribus Vbi August. Barbof. plures allegat. Marefcotus variar. resolut. lib. 2. cap. 61. Cancerius variar. resolut. lib. 2. capite 14. de procuratoribus, à numero 35. & sequentibus tom. 1. Mierz. de maioratu 4. part. quest. 14. numero 101. Nos in commentarijs de Regia protectione 4. part. cap. 8. numero 340. additionat. ad Molinam de primogenijs lib. 4. cap. 8. ad numer. 6. per ampliatio. & limitatio. late etiam per Vantium de nullitat. sententiar. titul. ex defectu mandat. ex n. 171. cum seqq.
 Mascardus post alios de probatione consil. 1016. num. 12. vbi de procuratore constituto ab impubere cum patris consensu, vt propter aduenientem pubertatem, reuocatus remaneat, per Decium, sic consulente in consil. 460. n. 1. vbi etiam si ratione rei, vel causæ mandans conditionem mutauerit, vt quia causæ aut liti, in qua procuratorem constituerat, cesset set beneficio renuntiauerit, aut aliter quomodocumque amiserit, ex eo quod in mandato conditio illa censetur adiecta, si res & persona in eodem statu maneant, ex Vantio vbi proximè n. 168.
 Deinde quoniam cū a debitore concursus formante sit statim ablata, & amissa administratio, & per eundem dimissa, & renunciata, ita vt amplius ipso

ipso lite concursus pendente, nec possit administrare bona concursus: protinus etiam pernecesse debet cessare administratio, alteri per eum commissa, non enim quis facere potest per alium, (qui constitutum repraesentat) quod per se ipsum facere non potest, argument. *Regul. potest quis per alium de regulis iur. in 6.* quia quod vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti ex regula iuris vulgari, *l. oratio, ff. de sponsalibus*, & quia si resolutio iuris dantis, resoluatur ius accipientis, *l. lex veltigali, de pignori. l. si ex duobus, §. 1. ff. de in diem adiect. cap. nuper, de donat. inter virum. & uxorem. Anton. Gomez variarum, tom. 2. c. 3. n. 8. in fin. Pedemont. decis. 156. num. 12. Mitius Anton. variarum resolut. lib. 2. cap. 95. n. 11. Bertazola claus. 15. gloss. 2. n. 16. Petrus Barbosa in l. quia tale, n. 86. ad fin. ff. soluto matrim. Manguillus de impnat. quest. 85. n. 3.*

24 Ex quibus infertur ad administratorem a curia creatum ad bona concursus, & (ut assolet constituentem procuratorem, & aduocatum ad defensionem litium administrationem suam attingentium, consignato salario per eum ex concursus bonis, & per curiam approbato; vt semper quod contingat, dimittere, aut remoueri ab administratione procuratoris officium, atque mandatum extinguatur; ita vt egeat noui administratoris, & curiae confirmatione, cum primi administratoris, constitutio fuerit extincta, deficiente & extincta in eo administratione, cuius intuitu, & contemplatione procuratorem constituit, ex supra dictis doctrinis, latissime & eleganter probat post plures alios Alex. Trentacinq. variar. resolut. lib. 2. resolut. 4. de procuratoribus, ex n. c. penes quem multas mirabiles personas in comprobationem repeties.

25 Et ex eo probatur, quia quando persona agentis est annihilata, instatia, & lis extinguatur, extincto eius iure probatur in l. si constante 3, §. fin. ff. soluto matrimonio, vbi instatia a muliere cepta, cuius dos conficitur non tranfit in filium, quia per confiscationem persona mulieris est annihilata, Imola; in l. si eam hominem n. 3. ff. de fideiussoribus. Petrus Barbosa in d. §. fin. ex num. 19. versic. serua fuit opinio, & n. 20. Anton. Amato. variarum resolut. tom. 2. resolut. 86. num. 13. vbi etiam ibidem procedere, quotiescunque per mortem litigantis ius deductum in iudicium extinguatur, ex l. si mulier, soluto matrimonio. l. si seruus, in princip. ff. de conditione furtiua lib. post finitiam. ff. de suspectis tutoribus. gloss. in l. tigni, §. fin. verb. absolui. ff. ad exhibendum; tradunt Roman. in di. l. si constante §. fin. ff. de soluto matrim. & ibi Barbosa num. 15. Marius Muta decis. 9. n. 17. sequitur plura cumulans Noguerol, allegatione 25. ex n. 124. cum seq.

27 Quam opinionem praxis quotidiana recte admittit, sicque practicitur, vt procurator, seu aduocatus constitutus per administratorem bonorum concursus ad defendendas lites ortas circa administrationem, statim, quod administrator nominatus remouetur ab administratione; ipsorum officium extinguatur.

28 Sed nunc tractandum, est quod procurator ad negotia, & actionem, aut alienationem constitutus per debitorem, reuocatus statim intelligatur per superuenientem concursum debitoris constituentis; solutio eidem facta, an liberet debitorem, vel an contractus validus sit, postmodum a tali procuratore gestus. Bald. in l. rapasti, §. si fugitiuus ff. si certum petatur. & ibi Iaf. n. 3. dixerunt; ipso iure

extingui mandatum, & propterea non requiritur debitoris soluentis certificationem, nec scientiam decoctionis superuenientis, & cum Gomez Arias in l. 31. Tauri n. 6. Stracham de decoctionibus. part. 3. num. 70. & sequentibus. Scaccia de commerciis, §. 2. gloss. 5. numer. 402. & 403. idem tenet Noguerol, allegat. 16. n. 102. & per Scacciam loco citato idem tenet Colinus de procuratoribus. part. 3. cap. 5. n. 43. in fin. eod quod talis reuocatio in ducitur a iure, & nulla indiget intimatione ad nullitatem actus gesti per talem procuratorem.

Contrarium, imo quod si debitores falliti, & decocti ignorabant istam nouam qualitatem, & reuocationem mandati solutione liberentur; ita vt tam debitores soluentes, quam caeteri alij cum hoc procuratore, sic reuocato, contractantes, certiorari debuerunt; vt contractus cum eo gesti annullentur, ita Felin. in c. ex parte Decani, num. 20. versic. fallit decimo, in fin. de rescript. & per Strach. de decoctionibus. part. 3. n. 52. tenet contra alios Mascard. de probat. versic. 1016. n. 14. & 15.

Sed nihilominus distinguendum in hac controuersia arbitror inter contractus, aut distractus nouiter gestos per mandatarium debitoris, concursum causantis; & inter solutionem factam per eius debitores tali mandato; vt in primo casu non sit necessaria intimatō, nec ignorantia sic contractantes cum eo excusat, sibi enim impudent, qui cum eo ignari conditionis contraxerunt, ad l. qui cum alio, ff. de regul. iur. & ita loquuntur, & recte procedunt Noguerol, & Doctores ab eo citati pro vt late diximus supra c. 14. per tot.

An secus erit in debitoribus soluentibus ignoranter tali huic procuratori a iure reuocato per status constituentis mutatione, cum fauore liberationis, hoc sit communiter per innumerabiles Doctores receptum, necnon iura singularia, & expressa, pro vt abunde congesimus cap. antecedenti 27. a n. 83. cum multis seqq. & superius ex num. 108. cum seqq. quibus in locis probauimus procuratori, seu administratori reuocato facte solui per debitore, ignorantem reuocationem, & antequam isti intimetur reuocatio, & insuper hanc distinctionem nostram probauit Decius in d. §. si fugitiuus, num. 4. sequitur in terminis Flaminius Cartarius decis. 30. per totum & relativi ad ipsum Castillo controuers. tom. 4. c. 59. n. 38. ad fin. qui loquitur de administratore finita administratione, cui ignoranter per debitorem fuit facta solutio.

Hanc nostram verissimam distinctionem & differentiam inter contractus gestos per mandatarium etiam occulte reuocatum; & solutiones ab eo receptas a debitoribus, reuocationem ignorantibus sustulimus inferius 2. part. c. 9. ex n. 114. cum multis seqq. quam vsque ad saturitatem exornatam videbis. Vide alios Doctores pro hac distinctione supra cap. 27. n. 94. versic. atque ideo magis fauendum est, &c.

Deinde animaduertendum est, vt hac debitore ris per concursum status mutatio operetur in mandatario antequam impleat mandatum; non vero in iis, quae mandatarius mandati virtute perfecit ante mutationem status; ita probat text. sic distinguens in l. quis alicui, ff. de acquirenda hereditate. Fabius de anna in consil. 82. num. 11. & num. 12. sequitur Castillo dicto ca. 59. sub num. 36. circa principium.

CAPVT XXIX.

Creditor cui res fructifera tradita fuit, vt ex fructibus satisfaciatur; si pro tempore rem debitori reddat, an solutus praesumatur, ne in concursu graduetur. Et ad etiam partem crediti non solutam ipse remisisse dicatur.

SVMARIUM.

Ex simplici consignatione rei, vt ex fructibus crediti satisfiat, hypotheca non contrahitur. n. 1.

Ex consignatione rei tradita, vt ex fructibus crediti satisfiat, hypotheca contrahitur. n. 2.

Ex consignatione rei tradita, vt ex fructibus crediti satisfiat, redditione & restitutione an praesumatur integra solutio, ac partis non solute remissio. n. 3. & seqq.

Pignus reddens creditori, debitori ius pignoris remississe intelligitur, non tamen creditum ipsum. num. 4.

Pignus est quid accidentale crediti, quod potest adesse & abesse sine crediti corruptione. n. 5.

Pignore & fideiussore sublato, obligatio principalis ad creditum durat. n. 6.

Aliud est pignus dare ad securitatem, aliud tradere vt ex eius fructibus crediti satisfiat. n. 7. & 8.

Instrumento crediti reddito debitori, creditum ipsum remississe censetur creditor. n. 8.

Instrumento crediti reddito debitori, creditum & hypothecam & contenta remississe crediti censetur. numer. 10.

Instrumento crediti reddito debitori fideiussores eo contenti liberantur. n. 11.

Ex instrumenti quo duo erant obligati, redditione vni an inducatur remissio debiti & simulationis cessio contra corremum. n. 12. & n. 13.

Pignore reddito principali debitori, an fideiussor liberetur. n. 14. & 15.

Pignore alio sine, & intentione reddito, debitori quamuis remittenti non operatur pignoris remissionem. n. 16. & 17.

Pignus redditum debitori ad certum usum non operatur remissionem pignoris. n. 18.

Pignoris traditio, vt eo tandiu debitor viatur, quamdiu creditor voluerit, non operatur pignoris remissionem. n. 19.

Actus alius legitimi ad possidendum & praescribendum si operantur alio sine & intentione, amittunt sua attributa principalia. n. 20.

Possessio restringitur ad mota actuum possessorum quo sine, & intentione gerantur. n. 21.

Pignus traditum creditori, vt ex redditibus satisfiat, si pro tempore redeat, praesumitur velle redditum remittere. n. 22.

Vel iam integre satisfactum esse. n. 23.

Soluisse sibi qui totum potuit integraliter solutus praesumitur. n. 24.

Que praesumptio tandiu durat quamdiu creditor, qui administrat, non reddat rationem administrationis. num. 25.

Pignus quod recipitur vt ex fructibus satisfiat praesumitur adhuc tenere donec probet se reddidisse. n. 26.

Creditor quando praesumitur ex restitutione pignoris solutus, non debet in concursu graduari. n. 27.

Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.



ICET ex simplici rei consignatione facta per debitorem creditori, vt ex fructibus, redditibus, aut emolumentis, satisfiat de suo credito, hypotheca in re ipsa contrahatur; tamen quando res ipsa ad solutionem crediti creditori traditur contrahi hypothecam: *Disputantes resoluimus sup. hac 1. part. cap. 10. per totam*, vbi abunde hanc distinctionem comprobauimus.

Sub quo supposito ardua quaestio se offert discutanda, an reddita re debitori, tradita creditori, vt de eius fructibus soluatur, & satisfiat de integro suo credito praesumatur integre solutus, imo & quamuis integre solutum non fuisse appareat, partem crediti insolutam ipse per pignoris ad solutionem consignati restitutionem remississe creditor dicatur, vt prorsus eidem comparenti in concursu per eundem debitorem postea formato gradus in sententiam denegetur, pro parte negatiua fortissima iura vrgent; nam creditor, qui pignus accepit, pignus debitori reddidit, solum ius quod habet in ipso remisisse videtur, & sic solum ius pignoris, quod in ea habebat, amittere, seu renouari censetur; ita vt ius aliud quodlibet quod extra & praeter rem habet contra debitorem, & sic ipsum creditum retinere, conseruare, & non remittere, nec renouari praesumitur, nisi aliud expresse dixerit, text. est capitalis & expressus, in l. 3. de pactis. illic post pignus vero debitori redditum, si pecunia soluta non fuerit; debitum posse peri, dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse prebetur. l. Iulianus, in principio, ff. de legatis, tertio libro grege, §. cum pignus, ff. de pignori. lib. 3. c. si pignus pignori datum sit, l. 40. tit. 13. part. 5. ibi Paladineamente por palabras, o collando puede el ombre quitar el derecho, que ha sobre el peno, al que solo obiese empeñado o a su compañero, que el tornaua el peno, o que le quitaua el derecho, que haña sobre el peno, con todo esto nose entiende, que el equita el debito que haña sobre el, &c. vbi Gregor. Lopez, exornant praedicta iura. Bald. in d. l. 3. numero 2. Alberic. in princ. Anton. Faber. in ration. Antoni Cuiacii, in praebitione ad eandem l. Decius in l. creditor 28. num. 6. ff. si certum petat. Barthol. in l. 2. §. sed & tacito, num. 2. ff. de pactis. vbi Iafon. num. 12. Panormit. in capite Ecclesia, S. Maria, numero 10. vt lite pendente Innocent. in capite scriptura, num. 3. de fide instrum. Hieron. Portoles in scholiis ad Molinam, for. Aragon. §. instrumentum, num. 22. Menochius de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 140. numer. 24. Francisc. Conan. lib. 3. commentar. cap. 4. num. 2. D. Fernand. de Mendoza lib. 2. disput. iur. civil. cap. 2. a num. 2. Petrus Gregor. lib. 2. syntagm. cap. 6. numero 3. Morla in imperio iuris. tit. de fideiussor. quest. 7. ex nu. 1. confenator noster D. Francisc. de Amata lib. 2. obseruat. cap. 45. num. 7. Ferdin. Arias de Messa variar. resolution. lib. 1. cap. 33. num. 14. Nos supra cap. 8. numer. 17. & infra 3. part. cap. 13. §. vnic. n. 32.

Ratio est, quoniam pignus est quid accidentale, non substantiale crediti, cum pignus possit adesse, & abesse sine crediti corruptione, quod nisi inter partes de pignore agatur, non subintelligitur regulariter, & creditum de per se subsistit; vt latius probauimus infra 3. part. cap. 13. §. vnic. n. 44. 46. 48. & ex num. 49.

Et ideo sublato quomodolibet pignore, sicuti & X 2 fideiussore

si de iussore, obligatio principalis ad creditum durat. l. heres 21. ff. quod si stipulator ff. de fideiussoribus l. fin. §. si fideiussore. de iur. iurand. l. si quis reum §. §. quod si fideiussori. l. si damnatus 10. ff. de liberatione legat. 2. Explicat Conanus lib. 5. commentariorum cap. 4. num. 2. Petrus Gregorius lib. 21. syntagmat. cap. 6. num. 3. Mantica de contractibus, lib. 9. tit. 8. Henricus de fideiussoribus cap. 20. §. 8. à numer. 2. Ferdinand. de Mesa dist. cap. 33. n. 14. & 15. igitur licet creditor, qui rem fructiferam recepit, vt ex eius fructibus soluat, rem reddendo debitori, nec præsumi debet solutus, & satisfactus; nec remissile creditum, quod non probetur exactum, & perceptum ab ipsa re.

Non possum non agnoscere vim huius argumenti, à cuius vinculo nec facile dissolui, nec etiã possum facile desistere à differentia, & discrimine, quod inter nostram quæstionem, & dispositione d. l. 3. ff. de pactis, cum similibus versatur. Eadẽ enim iura disponunt circa redditum pignus simpliciter traditum creditori ad solam cautionem securitatem crediti, & aliud quidem est pignus dare ad solam securitatem, & aliud pignus dare, vt creditor ex fructibus eius, & redditibus soluat, vt satisfiat. Nam in simplicis pignoris redditione sola verbanitas creditoris confidentis de debitore suo versatur, & cum ipsa reuersione totũ ius quod

habet in pignore reddito remittit. At in pignore tradito vltra cautionem, & securitatem creditoris aliud verbius ius consideratur, quod plus creditor recepit in ipso pignore, quod propterea remittere videtur per redditionem, & restitutionem ipsius pignori, quod primo probatur argumento d. l. 3. ff. de pactis, ac cæterorum iurium, quibus probatur, quod omne ius quod creditor habet in pignore reddito debitori remittere & admittit intelligitur; ergo quidquid plus habeat in eo simul remissile censetur.

Secundò vterius probatur ex alio simili instrumenti continentis creditum redacti, & restituti debitori ex quo omne quod continetur in ipso instrumento debitori tradito à creditore remissum, renunciatum, & amissum intelligitur. Et idẽ non solum creditum ipsum ren.issum censetur, ex quo & obligatio tollitur principalis. l. Labeo ff. de pactis. ubi Sede iam tacitõ consensu conuenire intelliguntur. & ideo si à debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse ne peterem: profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit. Concordant. lib. feruum 44. §. cum qui, & lib. huiusmodi §. 4. §. si cui. ita lib. ab omnibus 104. §. in testamento ff. de legatis 1. lib. qui Chirographum 59. ff. de legatis 3. l. 3. n. 1. & l. 4. ff. de liberatione legata. Concordat. d. l. 40. tit. 15. part. 15. quæ iura exornant, abundè per ampliationes, & imitationes Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 40. per tot. mirabiliter etiam Alexand. Trentacinq. variar. resolut. lib. 3. tit. de solutionib. resol. 17. per totam. Castillo plurimos referens controuersiar. tom. 2. cap. 23. à princip. Mascard. de probation. conclus. 376. ex num. 1. Bertazola de claus. claus. 34. gloss. 17. nu. 2. & seqq. Pirrus Maurus Aretin. in tract. de solut. c. 4. ex nu. 2. & quamplurimi Doctores proximè referendi.

Verũ etiam hypotheca in eadem cautione, & instrumento reddito debitori simul hypotheca cõtenta, remissa intelligitur. Accursum, & antiquiores in d. l. 3. de pact. vb. Petrus Costalinus, Duarenus Eguinarius. Bart. Cuiacius & Antonius Faber in rationalib. Fortun. in lib. 2. §. 1. n. 2. ff. de pact. Cona-

nus lib. 5. comment. cap. 4. n. 2. Menchaca lib. 3. illustr. quest. 96. n. 7. Hotomanus lib. 7. obseru. cap. 9. Menochius lib. 3. præsumpt. 140. n. 15. Mendoza lib. 2. de pact. cap. 2. n. 5. Morla in emptorio. tit. 11. q. 8. Olivaldus Hilligerus in notis ad Donellum lib. 22. comment. cap. 4. lit. A. Treutherus vol. 1. diff. tit. de pactis, thest. 3. q. 22. Ferdinand. Arias de Mesa variar. resol. lib. 1. cap. 23. numer. 16. Mascardus de probat. concl. 1178. ex numer. 43. Negulantius in tract. de pignoribus membr. part. 6. princ. n. 19. Balduinus de pignoribus tit. quibus modis pign. vel hypoth. soluit. vers. si creditor Chyrophaphum. Castillo controuers. tom. 2. cap. 23. n. 3 per text. in l. crediticem, C. de remiss. pign. & etiam expressa est d. l. 40. tit. 13. p. 5. ubi: Cetero modo la carta de la deuda principal, o congedala entendiendõ que le quita el deudo, e el derecho que hauiã sobre el peno.

Dissoluuntur etiam fideiussores per traditione instrumenti, & aliæ qualibet actiones, & obligationes contentæ id eodem instrumento reddito, ex d. iurib. iuncto text. in l. soluitur. ff. quibus modis pign. vel hypoth. soluitur. probant post plurimos alios à se citatos Mesa & Castillo locis proximè annotatis. Pirrus Maurus Aretin. in tract. de fideiuss. 2. part. princ. sect. 10. §. 12. fol. mibi. 948. igitur si omne contentum in instrumento & pignore redditus dimissile intelligatur creditor, quid mirum si idem reputamus in pignore tradito non solum ad cautionem, sed præcipuè ad solutionem, & satisfactione, & reddito vel iam soluto creditore, vel adhuc in tegrè non satisfacto.

Fulcitur hæc pars ex resolutione illius quæstionis, vtrum idem dicendum sit, cum instrumentum in quo duo erant obligati creditore reddidit vni eorum, vt tunc non solum præsumatur liberatio debitoris, cui tradidit instrumentum, atque etiam assumatur præsumptio, quod eadem donauerit ius & actionem, quæ aduersus alium debitorem creditore tradenti competeat. Quam quæstionem ad partes plenè disputant post antiquiores plurimos Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 140. ex n. 6. cum seqq. Alexand. Trentacinq. variar. resolut. lib. 3. tit. de solut. resolut. 17. n. 2. ex professo autem illam quæstionem, hinc inde examinat Castillo controuers. tom. 2. cap. 23. per totum ex n. 4. vsque ad finem, & resoluit multis antiquis, & modernis DD. sequentibus Bart. opinione vt donatio præsumatur actionis, quod creditor tradens vni debitori habebat contra illos ex l. si is qui duos ff. de libert. legat. & text. in l. 1. C. de donat.

Quoniam eo ipso, quod creditor vni debitori reddidit instrumentum, omne id ius, quod instrumento continetur, cedere & donare videtur. Atque ideo cum contineat ius contra aliam debitorem, ei, cui instrumentum tradidit, cessisse & donasse videatur. Quæ doctrina pariter applicari potest nostræ difficultati, vt creditor cui res fructifera tradita fuit, vt ex fructibus satisfiat de suo credito, si eam iterum restituat, non solum præsumatur solutus, verum & partem crediti non exactam remissile, cum hac intentione rem hanc sic qualificatam restituisse debitori intelligatur, cum hoc ius solutionis simul habeat creditor in ipsa re.

Quod videtur esse intentionis Pirri Mauri Aretini in tractat. de fideiussorib. 2. part. princ. sect. 10. §. 12. fol. 348. dũ dicit, quod quado creditor restituit pignus debitori principali, tollitur obligatio fideiussoris, quia talis exceptio restitutionis pignoris competet principali debitoris; suffragatur etiã fideiussor.

fideiussori; ita quod ex tali pignoris restitutione, fideiussor liberatus venit. ex Bart. in lib. cum reus alias, stipulatus §. si ex duobus, num. 5. ff. de fideiussoribus ibidem Bart. in Authent. de fideiussoribus, in rubric. num. 4.

15 Quæ quidem doctrina vel intelligenda est, & reducenda ad terminos nostræ quæstionis, quando pignus restitutum fuerit traditum creditori, vt ex eius fructibus soluat, vt tunc per restitutionem solutus præsumatur, vel remissum creditum, ex quo soluitur obligatio tam principalis, quàm fideiussoris, ad latè tradita hæctenus: vel fatendum erit, præfatam doctrinam falsam esse, & contra iura expressa superius adducta, loquentia in pignore ad securitatem simpliciter tradito, & restituito, vt per restitutionem nec remissum sit debitũ, nec obligatio principalis, & per consequens, nec accessoria fideiussoris, quæ durat dum principalis obligatio non extinguitur.

16 Hæc opinio, quæ probabilis videtur, vt constituatur differentia inter redditionem pignoris simpliciter traditi ad solam cautionem; & pignoris sub hac qualitate, vt illud teneat creditor, donec ex fructibus de suo credito integrè satisfiat: quo casu nec iura, nec Doctores loquuntur, fallit quando alio fine & intentione reddita sit res debitori, quam animo dimittendi aliquod ius quod in ea habet; nam hoc casu cessabunt omnes iuris præsumptiones supradictæ, sicuti probat Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 140. numero 18. vbi firmat, quod hæc præsumptio facta dicitur iurium non habet locum, quado alia coniectura sumi potest, quam remissionis pignoris, si solutionis debiti. Exempli gratia, si litigares cum aliquo de venditione à me tibi facta, & dare tibi instrumentum, vt posses te ab illo defendere, nõ intelligitur traditum debitori ipsi instrumentum, vt te liberarem iuxta Bart. doctrinam in l. 2. n. 4. ff. de pactis, & ibidem Iafon. num. 11. Abbas in cap. Ecclesia, el se gundo. num. 13. vt lite pendente. Socinus in tractat. fallentiar. littera 1. regula 3. fallent. 1.

17 Aliud erit exemplum, vt si tibi fideiussori tradidit instrumentum crediti quo experiri posses contra principalem, quia non præsumitur me illud tradidisse ad effectum te, vel principalem liberandi, cum alia & diuersa fuerit mea intentio, & finis tradendi; ita in specie respondit Crauetta in consil. 500. n. 14. lib. 3. sequitur Menochius ubi proximè, sub dicto num. 18. Et vtrumque exemplum cum doctrina refert & sequitur Alexand. Trentacinquius variarum resolutionum lib. 3. resolut. 17. numer. 11. post Guillelm. de Cun. Bart. Bald. Alexand. Paul. de Castro, & alios, communiter in dict. l. 2. ff. de pactis, dicentes, quod quando alia potest sumi coniectura, & præsumptio, vel alia causa tradendi pignus, & instrumentum, nec remissio, nec debiti solutio præsumitur; quamplures refert Castillo controuers. tom. 2. cap. 23. num. 10. & 11. Gregorius Lopez in dict. l. 400. gloss. 2. in fin. quod quando pignus redditur ad certum vsum, non intelligitur remissum

18 pignus. Facit etiam, quoniam si hoc actum sit inter creditorem, & debitorem, vt re pignoris iure nexa tandiu debitor vtatur, quandiu creditor voluerit, non extinguitur ius pignoris, sed precarium potius resultat. text. in l. qui pignoris 36. §. 1. ff. de acquir. possess. Ferdinand. Arias de Mesa, variar. resol. lib. 1. c. 33. n. 13.

19 Quibus consonat, quod actus positui; qui alias Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

de iure sunt apti ad acquirendam possessionem, & causandam præscriptionem, & acquisitionem, si gerantur alio fine, alia intentione & causa, quàm acquirendi ius, & sic non destinati ad acquirendam, nec eo animo sed diuerso: nihil profunt ad acquisitionem, sed tantum causæ, cui attribuitur, & destinantur, ita latissime per plura iura, doctrinas & Doctores comprobatur Casanate in consil. 41. ex num. 30. cum multis seqq. & conf. 10. num. 39. la-cob. Cancercius variar. resolut. lib. 3. cap. 3. de privilegiis, n. 288.

Hinc Ioan. Garcia in tractat. de nobilitate, gloss. 7. n. 32. optime inquit, quod possessio tunc restituitur intra metas actuum positiuorum, quando actus isti geruntur solum propter se, & vt suos iuris effectus operentur; & non propter aliud, & ad alium finem, animum & intentionem, quia si non geruntur propter se, sed propter aliud, tunc inspicendum id propter quod sunt duntaxat. Plurima iura recenset ipse Garcia, & explicat videndus, quapropter si pignus reddatur debitori ob causam, & finem diuersum, cessat præsumptio iuris destinata ad admissionem iuris pignoris, & inducenda solutionis crediti.

Ac denique, & quod creditor, qui rem debitoris recepit vt teneat quovis ex fructibus, & redditibus eorum soluat, & de suo credito satisfiat; si pro tempore reddat debitori; oritur præsumptio ipsum integrè satisfactum manere de suo credito; nam si ei datur res ad hunc solutionis finem, simpliciter reddendo illam debitori, vel est præsumendum ipsum creditum remittere velle, alio fine, causa & intentione diuersa non apparente, vt hæctenus dictum est.

Vel est præsumendum ipsum solutum, & satisfactum manere de suo credito ex fructibus rei à se perceptis, quoniam creditor, qui bona debitoris administrat præsumitur sibi ipsi soluisse, & satisfecisse ex ipsis bonis quæ administrat, plurima iura & Doctores, ad hoc idem allegauimus infr. 3. part. c. 7. n. 19. & seqq.

Nam qui totum sibi soluisse potuit, & partem crediti tantum accepit, præsumitur ingeneraliter solutus & satisfactus. Afflict. decisione 23. num. 20. & 21. tenet Pirrus Maurus Aretinus in tractat. de solutionibus, cap. 14. quæ quidem præsumptio tandiu durabit interim, quod creditor administrans non reddat rationem fructuum à se perceptorum, vt plurimis citatis Doctores diximus in d. cap. 7. num. 20. cum seqq. quod certum apparebit constituto de valore fructuum ac reddituum, & de tempore quo penes se non habuit creditor, & detinuit.

Illud non omitamus, creditor qui recepit pignus ad satisfactionem sui crediti præsumitur illud tenere, donec probet ipsum reddidisse debitori Menochius lib. 6. præsumpt. 64. num. 7. quia esse semper præsumitur, quod in meo posse semel fuit. Afflictus decis. 13. num. 1.

Ex prædictis omnibus illud igitur infertur, quod creditor qui pignus accepit, vt ex eius fructibus satisfiat, non sit graduandus, vel ex eo quod reddens pignus præsumatur integrè satisfactus, vel quod dimiserit ius pignoris, & ius crediti amiserit nam cum creditor non appareat, non debet in eodẽ iudicio graduari.

CAPVT XXX.

Ad prælationem & graduationem, an attendatur tempus mandati, vel tempus contractus sub hypotheca mandati virtute, celebrati, itavt creditores medio tempore contrahentes præferantur.

S V M M A R I V M.

- Mandati tempus ad hypotheca prælationem, & non contractus attendendum, qui tenuerint. num. 1. & num. 2.
- Ex mandato ad aduendam hereditatem ipso iure aditio inducitur. n. 3.
- In mandato ad contrahendum matrimonium inducitur ratificatio iam antea contracti nomine mandantis. n. 4.
- Census patroni requisitus ad actum per viam simplicis obsequii, probatur ex constitutione etiam inuolida mandantis. n. 5.
- Voluntatis probatur etiam per instrumentum, & dispositionem nullam, vel reuocatum. n. 6.
- Electio pertinens alicui probatur ex sola sua petitione, etiam bulla. n. 7.
- Item nominatio facta in testamento nullo, vel reuocato. n. 8.
- Ad prælationem hypotheca non tempus mandati, sed tempus obligationis attenditur. n. 9. & seqq.
- Tempus contractus hypotheca non retrahitur, ad tempus mandati. n. 10.
- Ex solo mandato ad contrahendum, non probatur contractus, sed ex defectu, & executione mandati. numer. 11.
- Mandatum ad dispensandum non est dispensatio. numer. 12.
- Mandatum ad contrahendum matrimonium, non est contractus matrimonij. n. 13.
- Mandatum ad vendendum, non est ipse venditionis, contractus. n. 14.
- Mandatum habens ad obligandum alterum cum non obligat, quovsque utatur mandato. n. 15.
- De potestate ad actum non valet argumentum. numero 16.
- Mandatum non probat, id quod fuit mandatum, nisi probeatur effectus. n. 17.
- Contractus non censetur celebratus in loco mandati sed in loco quo procurator contraxit. n. 18.
- Et eo loco sortitur forum mandans. n. 19.
- Mandati locus non attenditur, sed locus quo fuit delictum mandatum commissum. n. 20.
- Beneficium eo in loco vacare dicitur, quo facta fuit resignatio a procuratore. n. 21.
- Contractus executio quando confertur in futurum, non attenditur tempus conuentionis, sed executionis. num. 22.
- Mandatum ad contrahendum dirigit suam dispositionem in futurum. n. 23.
- Facultas Regia ad contrahendum, dirigit suum effectum in futurum, si prohibitus ea utendo contrahat. n. 24.
- Facultas ad contrahendum, diuersa est, ab ipso contractu. n. 25.

Aliud est facultas data ad contrahendum, aliud ipse contractus. n. 26.

Hypotheca contracta virtute mandati non retrahitur ad tempus mandati. n. 27.

Fictio translata nunquam admittitur in præiudicium tertij medio tempore eius acquirentis. n. 28. & 29.

Hypothecam contractam virtute mandati non retrahitur ad tempus mandati, qui Doctores teneant. num. 30.

Qui soluere promisit, quod suum procurator recepit ad cambium, hypotheca non retrahitur ad tempus promissionis. n. 31.

Ea que consistunt in mera, & nuda voluntate mandantis, probantur per mandatum. n. 32.

Mandatum continens obligationem proxt ex nunc an attendatur: an tempus executionis. n. 33.



ANC quaestionem difficilem reddiderunt nonnulli Doctores asserentes, creditorem contrahentem cum procuratore debitoris esse præferendum a tempore mandati, & non a tempore contractus, postea mandati virtute celebrati, eo quod contractus retrahatur ad tempus, quo mandatum fuit fabricatum, vt ex Baldo *conf. 198. numero primo vol. 1.* tenet aperte Ioan. Baptista Costa in *tractat. de retrahitione cap. 8. casu 31. numero tertio*, ex eodem Baldo, & Cardin. Tuscho *lit. H. conclus. 128. numero 14. & numero 18.* idem tenet Noguero. *allegat. 11. numero 100.* ex quo præcisè inferitur, quod is creditor, qui cum procuratore contraxit debitoris, præferatur quibuslibet creditoribus medio tempore contrahentibus, hoc est post mandatum, & ante contractum eius virtute executum, & celebratum, ad latè tradita *2. p. c. 13. ex num. 18. c. 21. ex n. 1. cum seqq.*

Cui opinioni arridet resolutio, D. Latra *decis. 2. Granatens. 78. tom. 2.* vbi agit de mandato ad interponendam secundam supplicationem, & obligandum bona principalis, & fideiussoris cum clausula, vt ex tunc a tempore mandati bona vtriusque maneat obligata pro pœna mille & quingentarum duplarum, procurator autem post terminum a lege regia taxatum ad præstandam fideiussionem in Senatu comparuit offerendo dictam obligationem, & fideiussionem iuxta suum mandatum, controuersia orta super admissionem eorum, fuit in Senatu resolutum, admittèdas, eo quod licet post terminum præstentur, retrahuntur ad tempus mandati, quæ resolutio assentire videtur proximè relatæ Ioan. Baptist. Costæ.

Et vterius probatur hæc retrahitio contractus; nam ex solo mandato ad aliquem actum gerendum inducitur ipse actus gestus; etenim ex mandato ad aduendam hereditatem ipso iure probatur, aditio in *l. si ego 26. ff. de acquirenda hereditate*, vbi bona glossa verb. Pomponius, gloss. in *l. per procuratorem. ff. de acquirenda hereditate* Musæus Valascus *de partitionibus, cap. 7. ex n. 25.* Rota, vt per Ludouic. Posti, *post tract. de manutenzione, decisione 320. n. 11.* vide Vincent. de Franchis in *decisione 60. num. 5. & n. 15.* Mascard. *de probat. conclus. 1. numero 11.* Marta. *conf. 34. n. 3. vol. 1.* Riccius in *addit. in fin. ad Franch. & decis. 6.*

Et ex mandato ad contrahendum matrimonij statim inducitur, & operatur ratificatione contractus matrimonij iam antea celebrati nomine mandantis Petrus Surdus *confit. 462. n. 23. vol. per quem Narbo*

Narbonam, & alios diximus in nostris commentariis, de *Retent. Bullar. 1. part. cap. 10. num. 13.* & post Alexand. *confil. 146. n. 6. vol. 5. & in confil. 95. n. 9. volum. 7.*

Et similiter consensus patroni requisitus ad actum per viam simplicis, & nudi consensus, colligitur ex solo mandato, & constitutione procuratoris, etiam inuolida. Syluester Aldobrandin. *confil. 32. n. 24. & n. 19.* Castillo *controuers. tom. 5. cap. 108. num. 6. & per totum*, cap. tractat. quod voluntas probatur etiam per instrumentum nullum, conducit Gratian. *disceptat. 301. ex num. 40. cum sequentibus*. vbi quod electio pertinens alicui probatur per solam suam petitionem, etiam nulla, & inutili, idem denominatione facta in testamento nullo, aut reuocato tenet Caldas Pereira *de nominatione employent. quest. 10. n. 10.* ex quibus videtur roborata opinio Costæ *de retrahit. cap. 8. cas. 31. num. 3.* asserentis ad prælationem hypothecæ, non attendi tempus contractus, sed tempus mandati, ad quod retrahitur contractus postea per procuratorem celebratus.

Sed reuera huius doctoris opinio falsa est, & profus improbabilis, quo quæ ipse nullum fundamentum adducit, nec Noguero. *citatus supra n. 1.* sed dumtaxat auctoritate Bald. in *d. confil. 198. num. 10. lib. 1.* mouentur, sed tantum abest quod Bald. tenuerit suam opinionem; imò contrariam multis fundamentis confirmat, & tenet in hæc; *Aliud punctum, de quo queri potest tale est, vtrum hypotheca constituta a procuratore trahatur retrò ad diem mandati; & videtur quod sic, quia substantiis istius obligationis consistit in mandato, item ista obligatio fuit facta ex causa de preterito argument. ff. de pignorat. actio. leg. si rem, §. fin. item mandatum fore non potest renocari, quia necessarium, vt ff. de acquirend. possess. leg. fundum, §. 1. item ad hoc facit pro, & contra, ff. de fideiussoribus leg. si ut proponitur.* Hæc sunt argumenta Baldi conducentia factæ consultationis, sequitur, & facit

in contrarium. quod non trahatur retrò. Quia inspicitur tempus contractus, item quia tunc, & non prius interuenit census procuratoris, vt ff. de acquirend. possess. leg. qui absent. §. 1. item quia tractatur de præiudicio tertij, cui iterum erat facta venditio, & traditio, vt ff. de solutionibus, leg. cum decem, & leg. si offerentur. & leg. fin. ff. rem ratam haberi. idem quia ista fictio non haberet extremum; a quo cum res tunc non sit in bonis debitoris, vt ff. qui, potior in pignore, habe. leg. potior. & leg. qui balneum, item variabitio, que equiparatur mandato; traditur ad diem contractus; ergo & mandatum. Hactenus Bald. qui omnibus iuris fundamentis; qui de iure adduci, & considerari possunt vsus fuit in comprobationem huius contrariæ, & verissimæ resolutionis, Tuscho etiam adductus a Noguero, nec vllum verbum adducit, quod tangat nostram quaestionem, imò nostram resolutionem etiam sequuntur plures Doctores postmodum referendi.

Nam solum mandatum ad contrahendum nihil de se operatur non secuta executione, vt eius virtute actus, & contractus celebratur a procuratore, qui ex mandato ad contrahendum solum recipit potestatem, vt nomine domini possit actum celebrare, & præstet consensum reciprocum, & ante consensum præstitum in ipso actu contrahendi, nullus adest contractus, sicut contingit in domino principali, qui licet habeat propriam potestatem, & perfectam voluntatem contrahendi; tamen vsque

quo consensum præstet cum alio contrahente, nihil est actum, quia multa tractantur, quæ non perficiuntur, & quo vsque contractus inter partes contrahentes sit omnino perfectus penitentia cocus est, ex vulgaribus.

Hinc videmus quod mandatum ad dispensandum non est dispensatio, quovsque per mandatum hæc sequatur, plures per Thomam Sanchez *de matrim. tom. 3. lib. 8. dispur. 30. n. 1. fol. 695.*

Et mandatum ad contrahendum matrimonium, non est matrimonij contractus, Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 2. dispur. 11. n. 13.*

Mandatum ad vendendum non est ipse venditionis contractus, Gratianus *disceptat. 54. n. 49.* Riccius *lib. 5. Collectan. 1719. limitat. 4.* Hermosilla *ad leg. 5. tit. 5. part. 5. gloss. 7. sub num. 15. tom. 2. fol. 233.*

Et qui mandatum, & facultatem habet obligandi alterum, eum non obligat, quovsque mandato, & potestate utatur, Calanate *confil. 30. num. 12* quia non sufficit quem potestatem habere ad aliquid gerendum, nisi potestate utatur, & eam reducat ad actum, quia de potestate ad actum non valet argumentari, Aluarez Valascus in *axioma iuris argument. 499. fol. 78.*

Hinc est, vt per mandatum datum procuratori suo ad vendendum, & alienandum bona feudalia, vel maioratus, aliave prohibita alinari sine assensu, vel facultate regia, possessor mandans, nec cadit in commissum, nec incidit in pœnam, quia solum mandatum non est alienatio, nisi cum effecta eius virtute bono alienentur, & in alium transferrantur, vt ex Bald. in *leg. 1. colum. 7. Cod. qui admitt. probat abundè Marinus Freca de feud. lib. 2. tit. de us. horit. Baro. Reg. sub feud. in limitationib. confil. 22. limitat. ex n. 6. cum seqq. fol. 152.*

Item mandatum non probat id quod per illud fuit mandatum, si non probatur effectus, & in actum redactum, Farinacius in *posthum. tom. 1. decis. 660. n. 2.*

Cuius etiam est farina, quod contractus nunquam dicitur celebratus, quovsque procurator utatur mandato, & consensum suum præstet secum contrahenti, in tantum quod si detur mandatum alicui, vt in alio loco pro se contrahat, in quo cum effectu procurator contraxit, contractus ipse non censetur factus in loco, a quo emanauit mandatum, sed in loco vbi procurator contraxit, & consensus contrahentium coniunguntur, & in eo loco contractus sortitur forum mandans, vt ex Petro Barbo. *19* fa, & Sigismundo Scaccia diximus in nostris commentariis de *retent. Bullar. 2. p. c. 27. n. 49. & 50.* nam vbi consensus contrahentium coniunguntur, ibi dicitur perfectus contractus, non autem locus a quo dirigitur mandatum, vel epistola ad contrahendum, & ibi mandans conuenitur, proxt vtriusque probat Bald. in *leg. multum interest n. 28.* & Salicetus *num. 17. Cod. si quis alieri, vel sibi* Rota Ianuensis *decis. 161. num. 4.* Albericus in *l. 2. n. 4. ff. de procurator. Coccinus decis. Rotæ Romanæ. 116. num. 1.* eadem Rota *decis. 531. n. 4.* inter recollectas per Ludouic. Posti, *post. tract. de manutenzione.* Consonat resolutio mandanti præstantis, vt quis *20* in alio loco committat delictum, vt non attendatur locus, quo fuit datum mandatum; sed locus, quo executio eius facta fuit, & procurator eius virtute perpetravit delictum, vt per plures resoluit Fachinæus *controuers. iur. lib. 9. cap. 15. per totum.* acit text. in *leg. bares absens, §. apud Lubconem, ff. de*

de iudiciis, illic apud Labeonem queritur, quid si homo provincialis seruum in fitorum, vendendam mercium gratia Roma habebat? Quod cum eo seruo contractum est, ita habendum ac si cum Domino contractum sit, quare ibi se debet defendere, leg. si ut proponis ff. de fideiuss. in illis verbis. Ita conuenit ut in Italia solueretur, intelligendum mandatorum quoque simili modo contraxisse.

21 Cui conuenit quod beneficium ibidem vacare intelligitur, vbi sit resignatio per procuratorem, licet alibi mandatum fuerit confectum ad resignandum, quoniam procurator Romae praestitit consensum resignationi Nicolaus Garcia de beneficiis 5.p. cap. 1. n. 75.

22 Nam quando executio negotij confertur in futurum, non attenditur tempus conuentionis, sed executionis Panormitanus in cap. in ciuitat. n. 3. de vasis. Antonius Rubens in leg. vinum. n. 132. ff. si certum petatur Pinellus in leg. 2. Cod. de re scind. vendit. 3. part. cap. 4. num. 16. D. Larrea in allegat. ff. scilicet. 2. tom. allegat. 106. num. 8. mandatum etenim ad contrahendum dirigit dispositionem in futurum, vt contractus eius virtute celebreretur, quia per mandatum solum procurator recipit potestatem ad alieno nomine contrahendum, quod quantum distat ab ipso contractu, nemo est qui nesciat, prout hactenus fufius probatum est.

23 Ex quo pronenit, quod quando prohibitis alienare, vt possessor maioratus, feudatarius, & similes, impetrat facultatem à Principe; vel à Domino assensum, vt possit alienare bona prohibita, solum recipit potestatem, & habilitatem ad alienandum, & contrahendum, & vt sublato impedimento prohibitionis, habilis maneat, & cum potestate ad petendum, & celebrandum contractum, qui quidem in ipsa facultate celebratus non reperitur sed datur per eam facultas, vt in posterum, & in futurum illum facit prohibitis in tantum quod dum facultate non vtatur, nec ad effectum, & executionem contrahendo, reducat; nihil actum intelligitur, nec facultas operatur, nisi à tempore ipsius contractus postmodum celebrati diximus 2. part. cap. 4. n. 36. num. 37. cum seqq. & ex n. 50. & ex n. 103. & ex n. 113. & quod facultas regia ad alienandum, vel aliter contrahendum diuersa si ab ipso contractu, & non continet contractum, nisi postmodum fiat, & celebretur, multas, & singulares doctrinas videbis 2. part. cap. 5. ex num. 52. cum multis sequentibus & eadem 2. part. cap. 9. num. 70. & 71. cum sequentibus. Quia aliud est facultas, & potestas recepta ad faciendum; aliud vero ipsum factum d. cap. 9. ex d. num. 70. cum seqq. vbi multa singularissima reperies omnino videnda in proposito.

24 Si igitur mandatum ad contrahendum non contineat contractum, nec sit ipse contractus, hypotheca quae postmodum ex contractu facto virtute mandati, quomodo possibile est, quod possit retrahi ad mandatum, quod non sit contractus, nec aliquam obligationem contineat, cum deficiat extremum habile ad quem possit referri, & retrahi. Nam licet hypotheca conditionalis soleat referri, & post purificationem retrahi ad tempus, quo fuit contracta; ideo fit, quia praecessit contractus, & obligatio ad quam potest retrahi vt latius videre est ex his, quae diximus 2. part. cap. 13. ex n. 19. cum sequentibus.

25 Imò, & tunc fictio translatiua nunquam admittitur in praedictum tertij medio tempore ius ac-

quirentis, prout de hypotheca probauimus d. cap. 13. n. 17. maxime dato casu, quod mandatum contineret contractum hypothecae, & adfuisset extremum habile, ad quod contractus sequens potuisset fieri, retrotractio adhuc non admitteretur, 29 cum contractus pendat à voluntate contrahentium, quo casu non datur retrotractio in praedictum tertij medio tempore contrahentis, prout plene probauimus 2. part. cap. 21. ex num. 1. 2. 3. 4. & sequentibus.

Et ideo verissima est opinio, quod hypotheca 30 contracta per procuratorem non retrahatur ad tempus mandati in praedictum tertij medio tempore contrahentis, sed operetur ex nunc à tempore contractus, quo ipsa hypotheca fuit constituta, & orta obligatio, haec opinio verissima est, & communiter recepta, quam probat Bald. d. consil. 198. n. 10. lib. 1. quem nullus ex Doctoribus citandis allegat. & ipse Bald. in consil. 466. volum. 5. tenet etiam Carroasco ad aliquas leges Regn. cap. 11. n. 280. tenet Mantica de iacuis, & ambiguis lib. 11. tit. 22. num. 16. Rota Genuensis decis. 188. n. 12. usque ad finem, quae loquitur in fortioribus terminis in eo, 31 qui per publicum instrumentum promisit soluere, quod alius nomine suo acceperit ad cambiū, quod non retrahatur hypotheca ad tempus mandati, sed habeat principium ex nunc à tempore receptionis cambi; & nostram opinionem quod hypotheca non retrahatur ad tempus mandati, sed quod operetur ex nunc à tempore contractus celebrari per procuratorem tenet in terminis ipse Noguerol, ex diametro sibi ipsi contrarius, in allegat. 22. n. 8. nec non nouissime à Costa de privilegiis creditorum regul. 5. ampliat. 3. fol. 281. & ita tenendum erit contra Ioan. Baptista Costam miserè lapsam, eius autem nullus ex Doctoribus citatis meminit.

His suppositis non obstant, quae in contrarium 32 considerauimus ex num. 2. & sequentibus. Vbi multas doctrinas adducimus probantes, quod mandatum ad aliquid faciendum statim operatur non expectato actu celebrando, qui procedunt omnes in eo, quod pendet ex mera, & sola voluntate constituentis mandatum absque alterius interuentu, & dependentia. Nos loquimur in contractu, & actu pendente ex voluntate, & consensu duorum, aut plurium contrahentium, & in praedictum tertij medio tempore legitime contrahentis. Quo casu nihil operatur mandatum, quovsq; consensus contrahentium coniungatur, vt probatum relinquimus.

Nec minus obstat determinatio D. Larrea d. decis. 33 Granat. 98. tom. 2. quia in mandato, de quo ibi aderat obligatio perfecta cum clausula retrahendi, in qua ipse Larrea fundat totam suam resolutionem, sed non perfecte nec concludenter; sed sub aliquorum iurium, violenta ponderatione, & inductione, de hac doctrina Larrea efficaciter videbis infra hac 1. part. cap. fin. ex num. 146. cum sequentibus, vbi melius examinatur, & facti ratio redditur vera.

26

27

28

CAPVT XXXI.

Credit ex instrumento (quo possessor maioratus obligauit omnia bona sua) postmodum exhibito, & confirmato per Regem, an grauetur in bonis maioratus in concursum deductis.

S V M M A R I V M.

In generali bonorum obligatione non veniunt, bona prohibita ali enari. n. 1. & 2.

Verbo vniuersali omnia bona mea, an veniant quod debitor specialiter non obligaret. num. 3. ex n. 33. & seqq.

In obligatione generali tunc comprehenduntur ea bona, quae verisimiliter debitor non obligaret, quando alia non habet. n. 4. & vide n. 35.

Idem operatur Principis confirmatio alienationis iam facta à possessore maioratus, quod facultas ad alienandum. n. 5.

Facultas Regia potest precedere, & subsequi contractum in bonis maioratus. n. 6.

Producens instrumentum, omnia, & singula, in eo contenta approbare censetur, nihil exceptio. num. 7.

Facultas Regia ad alienandum debet referri ad casum magis necessarium. n. 8.

Actus debet interpretari vt censetur prouisum causae vrgentiori. ibid.

Solutio simpliciter facta, intelligitur facta in diuorem causam. n. 9.

Facultas Regia debet in aliquo operari, ne reddatur frustratoria. n. 10. vide n. 36.

In generali obligatione bonorum facta à possessore maioratus, non comprehenduntur bona maioratus ex n. 11. cum seqq.

Facultas confirmans obligationem generalem bonorum non potest comprehendere bona maioratus in ea non contenta. n. 12.

Confirmatio instrumenti comprehendit omnia in eo contenta. n. 13.

Non tamen ea, quae in instrumento, nec leguntur, nec comprehenduntur. n. 14.

Confirmatio non est actus de per se stans, sed alteri adhaerens. n. 14.

Confirmatio commensuratur cum illo, quod confirmatur. & ultra actum quo confirmatur non extenditur. n. 16.

Facultas pro rei alienatione nihil operatur inter imperemptare, aut iure possessoris maioratus extincto. n. 17.

Facultas Regia non extenditur ad id quod principi fuit incognitum nec facta relatio. n. 18.

Facultatem impetrans tenetur omnia, quae vult specificè narrare Principi, alias praeter casum expressos non extenditur. n. 19.

Facultas Regia currit si narratio non sit vera numero 20.

Confirmatio non intelligitur facta ab ignorante. numer. 21.

Facultas debet operari circa contenta, & expressa in ea, non circa cetera nec expressa. n. 22.

Quidquid in facultate non expressè concessum censetur omissum. n. 12.

Quidquid in contractibus est omissum habetur promissum. n. 24.

Facultas superueniens obligationi bonorum generali facta à possessore maioratus, non comprehendit maioratus bona, ex numero 25. cum sequentibus.

Nisi accedat nobis contractus, & consensus possessoris maioratus. n. 26. & 27.

Princeps praestando assensum nihil de suo dicit, nec de suo iure agitur. n. 28.

Contrahentes non obligantur ex facultate Regia, sed ex contractibus, & consensu. n. 29.

Facultas super confirmanda generali bonorum obligatione facta à possessore maioratus, simpliciter postulata, siue specificè peratur ad bona maioratus, istorum respectu nihil operatur, quia deficit consensus partis. numero 30. 31. & 32.

Creditor virtute obligationis bonorum generalis facta à possessore maioratus confirmata postea à Rege non est grauandus in bonis maioratus. numero 37.

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

45

46

47

48

49

50

51

52

53

54

55

56

57

58

59

60

scribitur Gerardus singul. 35. quos congerit Anton. Gabriel. commun. conclus. tit. de regul. cur. concl. 12. num. 40. Mandel. Couarr. Canol. Mantica, & alij citati à Gaito de creditor. cap. 4. quest. 5. num. 76. & 77. & latius ex num. 104. cum sequentibus. Ergo bona maioratus sua generali debitoris obligatione, & Principis confirmatione, & approbatione subsequuta comprehendi debet.

5 Secundò probatur, quoniam idem operatur confirmatio Principis, & approbatio contractus, & alienationis bonorù maioratus subsequuta; quod facultas Regia à principio emanata, ut eius virtute alienatio, & obligatio celebrentur; quia facultas regia, & assensus potest intervenire post contractum, & obligationem iam factam, & celebratam, Socinus Junior. consil. 97. num. 2. Euerardus consil. 8. Burlatus consil. 12. num. 12. lib. 1. Abb. in cap. cum vos n. 8. de bis qua sunt à prelati sine consil. cap. Mieres de maiorat. 4. part. quest. 2. num. 168 Balzanarius de feudis in cap. imperialem de probib. feud. alien. per Feder. Ioan. de Saccart. in consuetud. Carbalon. fol. 428. num. 12. Intrigliol. de feudis centur. 1. art. 6. num. 14. & seqq. Anton. Petr. in Epitom. ad cons. 1. Octaviani Consilii num. 3. Nam postquam principi exhibitum fuit instrumentum alienationis rei prohibite continens defectum, illudque confirmat, & approbat, omnia in eo contenta approbasse dicitur, & confirmasse, ex quo deinceps creditor tutus redditur, ac si à principio sub facultate regia contraxisset eum possessore maioratus, plurimos Doctores in comprobationem adduximus infra 2. part. cap. 9. num. 19. & num. 17. & latius eadem 2. part. cap. 17. num. 69. 70. & 71. sub alia etiam suppositione hæc doctrina procedit, quia assensus, & facultas regia potest ante contractum, & post contractum, iam absque illa celebratum, impetrari, & superuenire, ut probatum est, & insuper probant ea, quæ abundè diximus inferius 2. part. cap. 21. ex num. 34. cum multis sequentibus, & ex n. 55. cum sequentibus, & ideo licet confirmatio principis de per se sola non probet alienationem rei feudalis, nisi contractus, qui confirmari prætenditur ostendatur, & principi exhibeatur, ut docuit specul. tit. de instr. editio. §. nunc autem num. 2. vers. quid concessum comprobans ex leg. si quis in aliquo. Cod. de edend. & cap. 1. de fide instr. cap. 1. cap. cum dilecta de fide instr. plures relati à Mascardo de probat. conclusio. 403. num. 1.

6 Tamen quando in confirmatione inferitur tenor contractus exhibiti principi, contractum alienationis probare dicunt per argumentum d. Auth. quis in aliquo document. Cod. de edend. Specular. Marthæus de Afflictis, & Mascardus, vbi proximè num. 2.

7 Corroboratur hæc pars, quoniam approbatio instrumenti comprehendit omnia, & singula in ipso instrumento contenta, & comprehensa, multa mirabilia videnda erant in proposito, quæ scriptimus in nostris commentariis de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. cap. 30. §. 1. ex num. 25. cum multis sequentibus, & insuper amplissimè probat Aponte de potestat. proregis de assensu regio. tit. 6. lib. 2. 1. cum multis seq. vbi quod assensu Regis simpliciter præstitus super instrumento comprehendit omnia contenta in ipso instrumeto, ut etiam dicimus de producente instrumeto in iudicio, qui omnia in eo contenta approbare, ratificare, & fateri dicitur nihil dempto, aut excepto, abundè videbis infra 2. part. cap. 6. ex num. 16. cum multis sequentibus.

Ergo princeps confirmando, & approbando contractum sibi exhibitum, & obligationis instrumentum, omnem defectum supplere intelligitur, & cuncta in eo contenta, & comprehensa approbare, & rata habere per confirmationem.

8 Tertio probatur, quoniam contractus confirmatio facta à principe si non operatur in bonis maioratus, & prohibitis alienare, de nihilo feruiret, cum ad hunc finem ab eo impetretur confirmatio, & approbatio, non ad alium, cum super bonis liberis non erat facultas necessaria, & sic debet referri ad casum necessarium. Nos 1. part. cap. 2. n. 154. & sequentibus, & insuper faciunt ea, quæ in similibus terminis diximus infra 1. part. cap. 23. n. 4. & sequentibus. Quod actus sic debet interpretari, ut censetur promissum causæ magis necessariae diximus interum in 2. part. d. cap. 23. n. 24. & facit argumentum à leg. 1. & leg. & magis, leg. cum pluribus, & leg. in iis, ff. de solutionibus, exornat Bartol. & ceteri ibi Cornens consil. 128. numer. 1. volum. 4. Rimal. Sen. consil. 297. num. 2. volum. 2. Parisius consil. 123. num. 2. cum sequentibus, volum. 4. Beronius consil. 196. num. 24. lib. 1. & consil. 19. lib. 3. Gabriel. consil. 75. num. 10. part. 2. Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 136. Vincent. de Relatis decis. 164. num. 15. part. 2. & plurimi alij relati à Pirro Mauro Aretin. in tract. de solut. cap. 9. per totum. Vbi quod solutio simpliciter facta creditori habenti plures, & diuersas obligationes contra debitorem, censetur facta in causam duriores, ac vrgentiores.

9 Quarto, & denique, quoniam facultas regia ad alienanda, vel hypothecanda bona maioratus, debet in aliquo verificari, & operari, nec reddatur frustratoria, & illusoria, & propterea verba facultatis ita sunt interpretanda, ut habeant aliquem effectum, ut post alios probat Molina de primogen. lib. 2. cap. 10. n. 77. & 78. & cap. 11. n. 11. Marius Giurba decis. 23. n. 7. & 8. Carleual de iudiciis 2. tom. lib. 1. tit. 3. disp. 23. num. 41. & 42. Sed sic est, quod hæc Principis confirmatio, & approbatio hypothecæ in instrumento contentæ omnium bonorum debitoris, si non operatur, & effectum forriatur in bonis maioratus possessoris obligati, in alio non potest operari, nec verificari, ergo ita debet interpretari, ut in aliquo operetur, nec illusoria, & frustratoria remaneat.

10 His tamen, & aliis minimè refragantibus, contraria opinio, & vera, & certior est, ut scilicet facultas superueniens in approbationem, & confirmationem obligationis factæ bonorum suorum omnium à possessore maioratus non comprehendat bona ipsius, nec ad ea protrahi possit, quoniam bona maioratus in illo obligationis instrumento nominatim non erat obligata, & per consequens nec contenta, nec comprehensa in obligatione, quoniam sub obligatione generali omnium bonorum facta per debitorem non includuntur, nec comprehensa intelliguntur bona maioratus feudi, seu alia quævis prohibita alienari: probant Alexand. in consil. 2. n. 1. lib. 4. & in consil. 124. n. 9. eodem lib. 4. & iterum in consil. 41. numero 2. lib. 6. Cardinal. Tuschus littera F. conclus. 204. num. 3. Menochius consil. 129. numero 3. & 10. Melius in consil. 250. num. 50. Augustin. Barbosa de appellat. argument. num. 12. Gratian. disceptat. forens. tom. 3. cap. 580. ex num. 10. & sequentibus, communis Doctorum ex Curtio Iun. de feudis 4. part. in ultim. causæ primationis feud. in 3. regul. colum. 6. Jul. Clar. recepta.

recept. sentent. lib. 4. §. feudum, n. 10. pro quo est text. in c. 1. de Capit. qui Curiam vend. Afflictus in consil. Regni, rubr. 5. in princ. num. 81. & in verb. hac editio, num. 9. lib. 3. idem notat Iason. in §. item Seruiana, num. 114. cum addit. ibi. num. 11. Instit. de actionib. Duenas in Regula 320. feudum non potest. Tiraquell. in tract. le mort saisi, 4. part. declar. 5. num. 16. Iulius Clarus §. feudum, quest. 31. Michaël Grassus in commun. opin. lib. 1. feudum, quest. 8. Anton. Gabriel. commun. opin. tit. de regulis iuris, conclus. 12. num. 15. cum seqq. Burlatus consil. 1. num. 18. vol. 1. Horatius, Carpanus ad statum Mediolan. 10. mo 1. cap. 273. num. 18. fol. 401. & ex Bart. Bald. & Natta idem firmavit Mierez de maioratu 1. part. quest. 1. num. 176. & post alios 1. part. quest. 40. n. 100.

12 Ergo facultas regia superueniens approbatiua, & confirmatiua illius obligationis bonorù impossibile est comprehendere posse alia bona, quæ in instrumeto, nec nominatim, nec virtualiter insunt, quia non reperit subiectum super quo possit figere pedes, & qualitas sine subiecto esse non potest, & non entis nullæ sunt qualitates, nec qualitas stare potest sine subiecto. l. 4. §. ff. de actionibus emp. l. fin. ff. de collat. bonorum, l. nullam, §. si absentis ff. de petitione hered. l. Pomponius, §. fin. ff. de acquirend. hered. l. eius, qui in provincia, ff. si certum petatur.

13 Et quamvis verum sit, quod approbatio & confirmatio instrumenti comprehendat proculdubio omnia, & singula in eo contenta, nihil excepto etiam minimo, ut diximus num. 5. & 7. & amplissime diximus & probauimus in nostris commentariis de supplicat. ad sanctiss. 2. part. cap. 30. §. 1. ex n. 15. cum multis seqq.

14 Tamen quoad ea quæ in instrumento non leguntur, neque in corpore Scripturæ continentur, confirmationis, & approbationis facultas non operatur, quia cadere non potest super non ente, quamplures ad idem citauimus d. 2. part. cap. 31. n. 56. & 57. & iterum mirabiliter per Rotæ decisionem, & alias doctrinas d. 2. part. d. cap. 30. §. 1. n. 33. cum sequentibus.

15 Et est singularis doctrina Bald. in l. falsus, n. 3. C. de furtis. quatenus ait, quod confirmatio non est actus per se subsistens, sed præcisè adhærens alteri actui; dicitur enim confirmatio, quasi cum alio firmatio Vbi enim non est quid confirmabile, confirmatio nihil operatur, quia per se sola non potest subsistere, nec esse in aere, idem Bald. in consil. 501. verb. Papa. vol. 5. Decius in rubr. de confirmat. vtili, vel inutili, quos referens sequitur Bartazola de clausulis. clausul. 4. gloss. 14. num. 3. Bald. sequuntur Philippus Decius in l. more, num. 3. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in rubr. de confirmat. vtili, vel inutili, num. 2. Sforcia in consil. 77. n. 19. Cornens consil. 199. n. 88. vol. 2. Hypollitus Riminald. consil. 5. num. 137. vol. 1. Caballinus quest. 29. Pelinus consil. 27. num. 16. Valenquela Velasquez consil. 177. num. 56. tom. 2. & à num. 48. cum seqq. Surdus consil. 289. num. 8. 9. & in consil. 47. num. 19. & in nostris commentariis de Regia protectione 2. part. cap. 14. num. 14. n. 19. & 20. & de retem. Bullarum 2. part. cap. 17. n. 39. ergo ad bona maioratus, quæ in instrumento non nominantur, nec sub obligatione generali omnium bonorù comprehenduntur, protrahi non potest confirmatio principis, idem Bald. in l. nominationis, circa fi. C. de appell. dicens quod cum confirmatio semper supponat aliqui d. prius esse quod confirmatur: ideo

confirmatio commensuratur ad illud quod confirmatur, & quod non extenditur ultra, quam actus confirmatus se extendat, quia natura confirmationis est; dare robur actui confirmato, non autem extendere. Idem Bald. & Paulus de Castro in l. aduersus, in fin. C. si aduers. rem iud. cum allegatis per Decium de conf. vtili. col. 2. Tenet etiam Crotus in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 10. in 1. lectura, de verb. oblig. Bertazola claus. 4. dist. gloss. 14. num. 3. & per hanc doctrinam Baldi dixit in nostris terminis Francisc. à Ponte de potestat. proreg. tit. 7. de assens. Regis, §. 9. n. 7. quod assensus regius non est actus de per se stans, sed est confirmatio contractus, rei feudalis, & non dato confirmabili, quod est contractus assensus non habet vbi figat pedes, quod & latius comprobauerat ipse Aponte in consil. 49.

17 Et ex hoc fonte fluit, quod assensus & facultas principis in confirmationem alicuius contractus super rebus feudalibus, atque maioratus superueniens tempore, quo contractus erat dissolutus vel bonis peremptis, aut aliter iure possessoris obligari resolutio, nihil operatur facultas & assensus confirmatorius, cum non reperiat subiectum, super quo subsistere possit, nec materiam præexistentem super qua possit radicari, Capicinus decis. 100. n. 5. Afflictus decisio. 335. n. 11. & sequentibus. Marinus Fre. cia de sub feudis lib. 2. comment. constitutionis, constitutionem diuæ memoria, n. 86. & sub tit. de assensu lib. 2. quest. 30. per totam. Ponte de potestate proregis, tit. 6. §. 1. n. 22. & 23. Francisc. de Amicis in re. per. tit. de ijs, que in feud. dare possunt, §. 17. sed quia in hypotheca, pag. 21. Paris de Puteo de reintegrat. feudor. cap. 298. Caleual de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 23. & 28. Nos infra 2. part. cap. 20. num. 109. bene faciunt, quæ Molina de primogen. lib. 2. cap. 7. ex num. 20. Castillo controuerf. tom. 5. cap. 67. ex n. 56. & 57.

18 Nec enim facultas & assensus principis extendi posset ad id, quod principi fuit incognitum, nec ab impetrare in citibus suis relatum, nec postulatatum, ut plures probant, citati infra 2. part. cap. 10. n. 39. & cap. 9. num. 64. vbi latissimè hæc doctrina exornatur, quapropter dum facultas, & assensus sit stricti iuris, qui facultatem petit claris, & expressis verbis uti debet in precibus, exprimendo specificè omnes casus ad quos vult assensu impetrare, alioquin non censetur velle impetrare ad alios casus, causa, & effectus præter expressos principis, & ideo verba facultatis contra impetrantem interpretari debent, iuxta textum in l. quid adstringenda §. ff. de verborum obligat. prout optime considerat Carleual. de iudic. tom. 2. tit. 3. disp. 23. sub n. 64. vers. 2. quoniam. & n. 9. vbi quod sit narratio non sit vera; corrumpit facultas, & hypotheca eius virtute constituta nulla est; & quod confirmatio fieri non dicatur ab ignorante, ex Socino consil. 258. vol. fin. vers. 4. tenet Bartazola claus. 4. dist. gloss. 14. sub num. 3.

19 Nam licet facultas regia sit interpretanda, ut in aliquo operetur, ut supra n. 10. id tamen intelligitur inter metas & cancellos eius, quod in ipsa facultate expressum, & contentum, verum quoad cætera non expressa angustiat, & pati debet omnimodam restrictionem, tanquam quid odiosum & ita debet interpretari facultas, ut minus lædat commune, ut ex l. 2. C. de noxalib. actio. probat Cameratus in cap. imperialem, de probib. feud. alienan. fol. 44. art. 8. Felix in cap. 1. num. 9. & ibi Decius num. 30. de rescriptis. Molina de primogen. lib. 2. cap. 10.

cap. 10. num. 77. & 78. & cap. 11. num. 11. vers. 3. quia Giurba decis. 23. n. 7. & 8. Carleual. de iudiciis tom. 2. 23. 3. disput. 23. num. 41. & 42. Nam quidquid in facultate non fuit expresse petum, sed omisum, manet relicta sub dispositione iuris communis, vt per plures probat Carleualius d.c. 23. num. 40. igitur de primo ad vltimum sequitur, quod facultas confirmatiua, & approbatiua alicuius contractus gesti a possessore maioratus presentato ad id principi instrumeto, precise debeat restringi ad ea sola, quae in instrumeto leguntur, & reperiuntur scripta, & contenta, ad alia vero extra illud nullatenus sit extendenda.

24 Quidquid enim in contractibus est omisum, habetur pro omisso, leg. quidquid adstringenda. ff. de verb. obligat. Paris. consil. 117. num. 6. Surdus de alimentis tit. 8. privileg. 76. & decis. 28. numero 5. & decis. 195. num. 11. Francisc. Molin. de ritu nuptiar. quae st. 24. num. 277. & quae st. 34. num. 6. & 8. Rendiua in promptuario recept. sentent. tom. 1. titul. 100. n. 27.

25 Et in eisdem, in quibus versamur terminis; hanc eandem resolutionem breuibus, & mirabiliter resoluit Alexander in consil. 2. num. 1. lib. 4. vbi asserit, quod quando Vassalus obligauit omnia bona sua, consensus domini superueniens non operatur circa bona feudalia, quia non erant comprehensa in ipsa generali bonorum obligatione; & ideo debitorum se iuuare non posse hac domini licentia, & assensu, non adhibito, & nouiter accedente notio consensu, & noua obligatione ipsius vassalli, qui proposita casus specie ita ait. *Stante licentia dicti domini feudi postea subsequuta eo modo, quo in instrumeto dicta licentia continetur, in quo breuiter puto, quod non comprehendit bona feudalia, quod ostenditur sic. In generali obligatione bonorum non videbitur debitor voluisse obligare bona, qua tenet in feudum. Speculator. in tit. de pignoris. §. 1. vers. penul. & Bald. in cap. imperialem in princip. de prohib. feud. alien. per Feder. per illum text. iuncta leg. in obligatione generali, ff. de pignoris. idem sentit Bald. in leg. voluntas, Cod. de fideiusor. per id quod habetur in cap. 1. de capita. qui curiam vend. melius facit text. in cap. in generali. Si de feudo fuer. contro. inter dom. & agna. iunct. d. cap. imperialem in princip. notat. Bald. in leg. 1. per illum text. cap. qua res pignor. obliga. poss. benefacit quod notat Bartol. in leg. codicillis, §. instit. ff. de legat. 2. Angel. in Authent. de restitut. & ea in princip. hoc etiam in specie sequutus fuit Paul. Castro in l. tutor. §. fin. de pignor. ergo pro dictis nonaginta. duobus ducatis fuerunt solum obligata generaliter bona anteaquam aliquis haberetur consensus, vel licentia domini feudi, ideo non potest dici quod pro illa quantitate operetur consensus, seu licentia solius domini, quia non tractatur de obligando iure domini feudi, sed de iure vassalli, qui erat debitor, & idem repetit ipse Alexand. in consil. 124. n. 9. eodem lib. 4. repetit. etiam in consil. 40. num. 1. lib. 6. & Apostilla in d. col. 2. verb. priuationis mirabiliter dicit, quod assensus superueniens, non sufficit vt feudalia bona maneat hypothecata, sub obligatione generali precedenti, nisi nouus accedat vassalli consensus; & denuo hypotheca contrahatur super bonis feudaliibus, quibus dominus praestat assensum, ex doctrina Salicet. in leg. fin. cap. de remissione pign. & vtramque doctrinam sequitur Cardinal. Tuschus 27 pract. conclus. littera F. conclus. 304. ex num. 3. vbi dicit quod in generali bonorum obligatione non*

veniunt bona feudalia, & in num. 5. & 6. sic explicat ibi. *Extende vt procedat etiam si Dominus postea consenserit, quod bona feudalia cadant in obligatione prius facta ante consensum.* Alexand. de consil. 2. in principio lib. 4. vbi Apostilla in verbo priuationis, dicit quod necesse est, vt denuo post consensum fiat obligatio, alias prima non valet. Quod verissimum est, cum prior contrahentium consensus non fuerit applicatus ad bona feudalia, qui simultaneus vtriusque requiritur in quolibet contractu ad sui substantiam, & essentiam, & quod omnium contrahentium consensus coniungatur, & in vnum conueniant. Nec sufficit subsequens assensus domini, tum qui contractus, cum eo non celebratur. Quia dominus praestando assensum de suo nihil dat, nec de iure suo agitur, sed remouet impedimentum a vassallo, vt possit disponere de iure proprio, quod in feudo, & eius bonis habet. Vt plene sentit Isernia in cap. imperialem n. 11. de prohib. feud. lib. 2. §. vigesimo nono quero. n. 3. Afflictus in consil. cum circa institia n. 54. lib. 1. Rubric. 71. Rosental. de feudis cap. 9. membr. 1. conclus. 38. num. 4. & in littera C. Carleual. de iudiciis tom. 2. tit. 3. disput. 23. num. 64. vers. 3. quia cum vtilis fol. 309. tum etiam quia assensus solum praestat facultatem vassallo, vt possit contrahere, si velit, & sic destinatus ad contractum futurum, & sciendum; nec contrahentes obligantur ex facultate, & assensu Regis, sed ex suo solo consensu, ad latissime tradita infra 2. part. cap. 9. ex num. 71. vbi multa, & mirabilia videbis in proposito, nam contractus ab ipso contrahentium consensu, & voluntate dependet, non ab alio.

Ex hac quaestione resolutione vtiliter primo inferitur, quod licet siue a Rege simpliciter postuletur confirmatio contractus sibi exhibitum, & praesentati, quo omnia bona sua possessor maioratus obligauit, & princeps simpliciter confirmet, siue simul postuletur, vt in eadem obligatione subintelligantur comprehensa bona maioratus non nominatim specificata; neutro casu prodest assensus, & facultas, provt expresse probant Doctores pauld ante citati ex num. 26. vers. & Apostilla in d. consil. 2. quoniam eum ad bona maioratus non contenta in obligatione generali praecedente deficit contractus, & partium consensus, a Principe suppleri non potest, probauimus 2. part. cap. 9. n. 71. & 72. quia consensus in contractibus prouenit a iure naturali siue postuletur noua facultas ad obliganda bona maioratus, & semper appetendus erit nouus consensus possessoris maioratus, vt nouus celebraretur contractus super bonis maioratus, & feudi, quae non erant specificata in instrumeto, & obligatione confirmata per principem. Quapropter in libera est facultate, potestate, & voluntate cuiuslibet ex contrahentibus, nolle nouiter contrahere, nec creditor ad id cogere potest debitorem, cum contrahere sit voluntarium, & potest possessor vti vel non vti facultate ad alienandum, vel hypothecandum a se impetrata. Provt plene diximus 2. part. cap. 5. ex n. 49. cum multis sequentibus. Vbi quod facultas ad alienandum non est alienatio, sed potestas concessa ad contrahendum in futurum, ita vt neque ex ea cogatur impetrans ad contrahendum, si renuat, nec ad vtendum facultate, & potestate sibi a principe concessa sublato impedimento, & inhabilitate, quae erat in possessore maioratus ob prohibitionem fundatoris, & legis.

Quibus sic suppositis, non obstant argumenta, quae

quae contra nostram principalem solutionem considerauimus superius a principio huius capituli ex n. 2. cum sequentibus. Nam ad primum, quo diximus in generali, & vniuersali obligatione omnium bonorum venire; quae verisimiliter debitor specialiter non obligat; responderetur, contrarium verius esse & magis communiter receptum, provt videre est ex eo quod Gaito de credit. c. 4. d. q. 9. ex 34 num. 68. cum seqq. Sed quatenus vera foret opinio contraria; procedit in iis quae consistunt in mera voluntate, & facultate debitoris, an velit ea obligare vel no, vt per Gaitum ibid. n. 72. Et solum tractatur in quaestione, an verisimiliter ea bona obligasset, an nos loquimur in bonis prohibitis alienari, & hypothecari; tubiicere, quae alienare non est in potestate debitoris, etiam si de facto alienet, & pignori dederit absque facultate regia. Ex quo similiter responderetur alteri; doctrinae num. 4. vt scilicet tunc videatur debitor hypothecare ea bona, quae aliter non obligaret verisimiliter specialiter, quando alia non habet bona; quia procedit, quando nullo iuris impedimento obstante, poterat debitor liberè ea bona alienare. Et sic in casu ipso solum tractatur de voluntate debitoris, non de eius potestate, qua si ad hypothecandum caruisset, nulla caderet dubitandi ratio, quod etiam si expresse obligaret, non teneret hypotheca obitate prohibitione iuris vel hominis, vt in maioratu, & feudo, ac similibus.

36 Ad secundum argumentum, de quo n. 5. 6. & 7. responderetur; tunc confirmationem principis super contractu sibi exhibitum operari facultatem circa ea nempe omnia, quae continentur in instrumeto confirmato; non vero aliquid operatur super ceteris in illo non comprehensis. iuxta ea, quae latius deduximus supra ex num. 11. cum seqq. vbi specificè satisfecimus huic argumento: & eodem modo directè satisfecit tertio, & quarto fundamento, de quibus supra n. 8. 9. & 10. quae ad eundem finem tendunt.

37 Ex quibus inferitur, quod creditor virtute obligationis omnium bonorum factae a possessore maioratus confirmatae postmodum per principem nullo modo potest esse creditor ad bona maioratus in iudicium concursus deducta, denegandaque ei erit graduatio inter ceteros, nisi obrenta noua facultate, & eius virtute nouus celebraretur contractus, ac nouiter obligetur possessor, sub hypotheca bonorum maioratus.

CAPVT XXXII.

Conkursus formatus eum curatore dato hereditati, tanquam iacenti, quae postmodum apparet iam ex tunc adita: an nullus reddatur. Et an aduersus gesta in concursu mortuo hereditati iacenti, pupillo heredi postea aduenti in integrum restitutio competat.

S V M M A R I V M.

Hereditati iacenti curator datur ad instantiam creditorum, cum quo formetur iudicium concursus. n. 1. Iudicium concursus cum curatore dato hereditati Salgado Credit. Labirinth. Tom. I.

tanquam iacenti, quae iam adita erat, an reddatur nullum. n. 2. cum seqq.

Hereditas iacens est persona ficta representans personam defuncti, non heredis futuri. n. 3.

Sicut hereditas iacens representat personam defuncti, & non heredis; ita adita representat heredem, & non defunctum. n. 4.

Hereditati persona ficta dum vivit datur a iudice curator. n. 5.

Curator datus hereditate iam adita, curator nullus dicitur. n. 6.

Curatore dato pupillo tanquam adulto datio nulla erit. n. 7.

Concessio facta contemplatione, nominis, puta heredi extinguitur, extincto nomine. n. 8.

Datio sub qualitate cessat, cessante qualitate. n. 9.

Si tutor detur alicui tanquam pupillo, qui vere pupillus iam non sit, datio nulla erit. n. 10.

Mandati defectus ubi adest deficit consensus partis nullo modo aliter supplendus. n. 11.

Mandati defectus includit defectum citationis. numero 12.

Curatoris officium dati hereditati iacenti fruatur hereditate adita. n. 13.

Curator dari non potest hereditate iam adita. n. 14.

Dispositum sub aliquo supposito, quod deest getur falsum resoluitur, & nullum est. n. 15.

Commissio impetrata super appellacione, qua non extat, nulla est. n. 16.

Curator datur tempore incongruo, & quod dari non debuit, vitatur. n. 17.

Curatore dato hereditati tanquam iacenti, quae iam erat adita, iudicium concursus an sit nullum. n. 18. 19. & 20.

Curatoris dati hereditati adita nullitas non prouenit ex scientia, aut ignorantia creditorum, sed ex supposito falso. n. 21.

Bona, vel mala fides, scientia vel ignorantia contrahentium non officit ius tertij. n. 22.

Heres institutus perquirendus est a creditoribus hereditatis, an velit adire, vel non. n. 23.

Si ignoratur an hereditas sit iacens, vel adita, perquisitio fiat per proclama. n. 24.

Heres comparens post iudicium captum cum curatore hereditatis iacentis, illud assumit in eodem statum. n. 25.

Qualitatis mutatio superueniens lite pendente, non mutat iudicium legitime captum. n. 26.

Quemadmodum lis capta cum defuncto, transit in heredem, ita capta cum hereditate iacente, defunctum representat. n. 27.

Minor haeres an restituatur aduersus gesta per curatorem legitime datum, hereditati iacenti. num. 28. cum seqq.

Actus tanquam personalissima ad heredem non transt. n. 29.

Hereditas iacens efficacius representat personam defuncti quam haeres. n. 30.

Hereditas dum iacet ipse defunctus viuere fingitur representatus in persona ficta hereditatis iacentis. n. 31.

Hereditas iacens gaudet privilegio fori clerici defuncti. n. 32.

Heres autem eius non gaudet fori privilegio. n. 33.

Gabella exemptio communicatur hereditati clerici iacenti, non tamen heredi. n. 34.

Bona hereditatis clerici iacentis se distribuuntur aut distrabuntur in iudex ecclesiasticum competens est, non secularis. n. 35.

Hereditate clericici iacente bona distracta non debent gabellem scicui nec defunctus iuxta magis communem. n. 36.

In hereditatem iacentem transi privilegium quodlibet personale defuncti clericici, pupilli, & minoris, quia representat minorem defunctum non heredem maiorem. n. 37.

Hereditas iacens fingitur ipse minor defunctus, & gaudere debet omnibus privilegiis defuncti. n. 38.

Iura loquentia de casu vero extenduntur ad casum fictum, in quo militat eadem ratio. n. 39.

Minor heres non habet restitutionem adversus gesta a curatore, dato hereditati iacenti. n. 40.

L. nam, & Seruius 22. § qui negotia ff. de negotiis gestis, adducitur. ibid.

Gestum pro pupillo, illum non obligat nisi quatenus fiat locupletior. n. 41.

Gestum pro hereditate maioris iacente, obligat pupillum heredem futurum in solidum. n. 42.

Absque spe restitutionis. n. 43. & 44.

Persona ficta nullum per se prestare potest consensum in actibus iudicialibus, vel extrajudicialibus. numer. 45.

Per curatorem, aut administratorem legitime nominatum potest in negotiis ad personam fictam spectantibus, & illam obligat. n. 46.

Gesta a curatore dato hereditati tanquam iacenti quae adita erat, nulla sunt ipso iure. n. 47.

Gesta a curatore persone fictae legitime dato profunt, & nocent persona fictae, & ius eius habenti. n. 48.

Curator datus prodigo qui prodigus non erat, sed larcosus an sustineatur. n. 49.

Curator datus alicui tanquam prodigo, qui re vera non erat, an sustineatur. n. 50. § 1. & 52.

Aditio hereditatis consistit in animo, & per quemlibet actum illum indicantem probatur tacite. num. 53.

HEREDITATE alieno gravata, nondum adita, sed iacenti instantibus creditoribus pro solutione dandum esse curatorem, cum quo iudicium concursus agi possit legitime inter hereditatem, & creditores; abunde diximus. *supra*. c. 2. §. vnic. ex n. 1. cum *seqq.* & eodem c. 2. ex n. 47. cum multis *seqq.* & alibi passim, & 1. p. cap. 13. n. 3. & 4. Et iste curator, & administrator hereditati iacenti datus ad instantiam creditorum tenent conficere inventarium apud acta iudicij, tenent Bald. in leg. 2. colum. fin. Cod. si ut si ab hereditate. absti. & Bertach. in tract. de Episcop. 4. pari. min. 38. Plotius in leg. si quando num. 194. Cod. unde vi. tractat. de inventario diversorum, *quast.* 61. & *quast.* 62.

Nunc se offert non levis difficultas, si curator cum quo iudicium concursus tractaretur, datus fuerit a iudice hereditati, quae supponebatur iacens, cum reuera iam eo tempore erat adita ab herede legitimo, an iudicium concursus cum tali curatore prosequutus reddatur nullum, & inualidum, eo ipso quod detegatur hereditatem fuisse aditam, & de eo doceatur, & verè appareat.

Et quod hoc iudicium fuerit ab initio nullum, tanquam agitarum cum persona minus legitima, manifestè probatur, nam hereditas iacens est quaedam persona ficta, in qua representatur persona defuncti quoad omnes iuris effectus, non vero representat personam heredis postea aduentis, prout diximus in d. cap. 1. num. 51. ita ut illa persona ficta statim, quod hereditas aditur, extinguitur, & re-

solvitur, & hereditas suam nomè amittit, & confunditur cum patrimonio, ac bonis heredis, cum quibus vnum efficitur patrimonium ipsius, diximus 1. part. cap. 9. n. 11.

Nam sicut hereditas non adita representat defunctum, & non heredem; eodem modo adita representat heredem, & non defunctum, l. §. Scenola. ff. si quis testa. libert. esse in l. hereditas in multat. 61. ff. de acquir. rer. dom. l. coepit. ff. de usucapio. Ioan. Lupus de Palat. Rub. in Rubr. de dona. inter. §. 39. n. 12. Guido Papæ q. 261. n. 2. Rolland à Valle de inuent. 2. part. q. 17. n. 10. in fin. Gutierrez l. 2. tract. *quast.* 49. num. 2. Calceal. de iudiciis tom. 1. tit. 1. dis. put. 2. *quast.* 5. n. 328. fol. 153.

Dum enim persona illa ficta vivit, cum careat administratore, à iudice datur curator instantibus creditoribus, qui illam defendat, ut dictum est, & ideo illi personae fictae tanquam existenti, & viventi, quae reuera iam non existit, nec fit in rerum natura per aditionem heredis; curator, datus nullius momenti, quia dicitur curator, & procurator nullius, quem possit, prout debet, representare. Ut tenet Angel. in disput. quae incipit. *Astensis miles in col. 1.* quem sequitur Felin in c. relatum col. 2. in fal. lent. 5. in c. quoniam frequens col. 3. in fin. ut licet non contest. Angel. in *conf.* 334. *mandatum in princ.* Roman. *conf.* 202. Socin. *conf.* 60. in *presen.* n. 10. & *conf.* 86 in *princ. lib. 1.* Sebastian. Vantius de nullit. sentent. ex defectu mandati n. 174. & ex n. 171.

Si enim à iudice peteretur tutor, vel curator minor, & tempore dationis mortuus reperitur, clarum est, talem dationem esse nullam, & nullius momenti, facit doctrina Antonij Piagij in tractat. de tuto. & cura. *quast.* 8. num. 4. dum dicit, quod impuberi datur tutor, non curator; si curator datur tanquam adulto, datio irritatur. Ex qua inferri potest, quod si impuberi petatur tutor, & tempore, quo datur reperitur factus adultus, certe datio tutoris nulla erit, quia concessio facta contemplatione nominis puta heredi, hereditati iacenti extinguitur extincto nomine, plura congestimus in 2. part. cap. 10. ex n. 40. vsque ad 44.

Datus enim curator hereditati sub qualitate quod sit iacens, si qualitas deficiat, deficit dispositio. *gloss. in leg. mancip. verb. auocandum. Cod. de servis fugitivis.* Fulvius Pacian. de probat. lib. 2. cap. 14. n. 8. Camillus Galenus de verb. signific. lib. 4. cap. 9. n. 9. Menoch. de *presumpt.* lib. 6. *pres.* 15. n. 47. Marius Anton. *variart. lib. 1. resolut.* 82. num. 1. Surdus *conf.* 400. n. 16. & *conf.* 514. num. 8. per errorem etenim datus fuit curator, in quo deficit intentio iudicis, & consensus l. si per errorem, ff. de iuris. dic. omn. iud. cum vulgaribus. Ergo datio curatoris non tenet.

Probatum expressè hæc sententia per tex. in l. tutor si petitus & in l. Scia cogresse. ff. de tutor. & curator. dato. ab iis. & c. Quibus dicitur, quod si tutor datur alicui tanquam pupillo, qui verè pupillus non est, dationem non valere, idem probat leg. si putas. Cod. de part. heredi. vbi communitè Bald. Ode. Cynus, & Alberic. & alij plures citati, & sequuti ab Andr. Fachin. *controuerf. lib. 2. cap. 65. vers. fundamentum est in leg. & c. fol. 243. & 244.*

Quapropter cum curator, & procurator nominatus non sit constitutus à legitima persona, mandatum est nullum, & eius virtute lis & iudicium moveri non potest circa bona hereditatis iam adita; nec in aliquo præiudicat heredi adenti, qui dominus est bonorum hereditatis, à quo curator non recipit

pit mandatum, & vbi adest defectus mandati, deficit consensus partis principalis, qui nullo modo suppleri potest, cum sit de iure naturali. text. in l. ex causa, §. 1. ff. de procuratorib. c. 1. de *spensalibus*, lib. 6. Bald. in l. si falsi. colum. 2. *vers. factum vero falsi, de furtis.* & post alios plures Vantius vbi proxime, n. 60. & defectus in mandato, & mandante includit defectum citationis, citatur etenim curator nomine hereditatis super eius bonis, quæ iam hereditatis non sunt, sed heredis aduentis, cuius consensus deficit, & mandatum, & per consequens citationis defectus inclusus in mandato illegitimè orto. Plures citat Vantius de null. & defect. mandati, n. 61. & *seqq.*

Deinde hæc curatoris nullitas, & infanabilis iudicij defectus probatur, nam si curatoris dati hereditati, quæ reuera iacet, officium finitur statim, quod hereditas adeatur per heredem, & desinat hereditas esse iacens, prout probat l. 2. C. de admin. tut. Vergil. in *tr. de legitima persona*, c. 15. n. 29. in fin. & Nos in *fr. 3. p. c. 16. n. 74.* quia cum detur & creetur curator hereditati, quia & quando iacens est absque administratore & defensore, & propter hanc finalem & solam causam bonorum vacantium datur; ergo per aditionem, per quam hereditas desinit esse iacens & vacans, cessare debet curatoris officium, quia curatoris officium datum ab aliquam causam determinatam cessat, c. stante causa; ad innumerabilia penè exempla, & doctrinas adductas 3. p. d. cap. 16. ex n. 68. cum multis *seqq.* vsque ad

num. 80. Ergo multo minus debuit creari curator tempore, quo hereditas erat adita, & non iacens, ex quod prorsus cessabat causa, & per consequens facultas & potestas iudici illum creandi, & creditoribus petendi, ac in super iudicium concursus cum eo prosequutum tanquam illegitima persona, & mandato carente penitus nullum diceretur ex iam probatis. Cum mandatum sumpserit originem & principium ab illo actu, qui mandatum consumit, & prorsus perimit, & contra naturam vult assumere vitam, vnde mors oriebatur, Et lex imitatur naturam. §. maior em natu. in *stit. & adopt.*

Et vterius hæc curatoris, & iudicij nullitas probatur, quoniã omnis actus gestus sub aliquo supposito, quod supponitur existens, & verum; semper tamen quod detegatur falsus, & tunc non existens; actus ipse & dispositio resoluitur, & annullatur tanquam fundatus in causa, quæ detegitur falsa, plurimas doctrinas ad idem cumulauimus in variis casibus & materiis, in *fr. 3. p. c. 1. n. 89. cum multis seqq.* Quare curatoris datio, supposito; quod hereditas sit iacens & vacua, atque iudicium cum tali curatore fabricatum, nullum reddi debet, semper quod appareat eo tempore hereditatem esse iam aditam, cum in præiudicium veri heredis, partis formalis omnia corrumpant ex defectu mandati legitimi, atque citationis ad iura vulgaria.

Hinc est quod commissio impetrata super appellatione, quæ supponitur interposita; nulla est, & inefficax, eo ipso quod detegatur appellationem eo tempore interpositam non existere, quia commissio super non ente nullam tribuit iurisdictionem, plures per Marchesanum de *commiss.* 1. p. c. 3. n. 220. fol. 170. Scaccia de *appell. q. 3. n. 3.* Gratian. *discept.* 17. per tot. qui plures allegant.

Facit etiam argum. factum legitime retractari non debet, licet casus postea excesserit, à quo non possit inchoari, de *reg. iur. lib. 6.* ergo curator, qui datus fuerit tempore illegitimo, & à quo iudicium sumere non potuit, semper quod superueniat illegitimitatis cognitio, vitatur.

Hanc difficultatè in iis terminis tetigisse reperio Scacciam in *tr. de comere. & camb.* §. 7. gl. 7. n. 10. dicens, quòd si ad instantiam creditorem datus est curator hereditati iacenti, quæ iam fuerat adita per heredem; niquid processus factus cù hoc curatore sit nullus; eo quod datio curatoris processit ex falsa causa, cum hereditas adita amplius non dicatur hereditas. Et quia datio curatoris fit per iudicis decretum, quop ex falsa causa vitatur, ex Fulgof. *conf.* 190. & ex *l. tutor. C. ex quib. caus. restit. in integr. non est necess.* Anton. de Butr. *conf.* 18. latè Caballin. *millelog. c. 28. lib. 1.* & Menoch. *conf.* 314. n. 27.

Adhuc tamè ipse Scaccia sic distinguit, aut creator sciebat stare heredem, & tunc datio curatoris non tenet, & consequenter processus est nullus; aut creditor ignorabat aditionem esse factam; & tunc subdistinguentdum esse sentit Scaccia *loc. cit.* vel creditor vsus fuit debita diligentia ad inquirendum heredem, & ito casu processum cù curatore dato hereditati tanquã iacenti esse validum, cum ad sit ignorantia excusabilis, cum paria sint, non esse vel esse & non apparere. Quando præcessit debita diligentia; vel creditor non est vsus debita diligentia, & tunc error, quia crassus; & supinus vitatur dationem curatoris, & processum cum eo gestum

Hanc Scaccia distinctionem refens sequitur nouissimè Anton. de Virgil. in *tract. de legit. person. curat. c. 15. n. 30.* addens, quod ipse in datione curatoris, scilicet hereditati iacenti, ut fieret publicum proclama, ut si quis esset, vel vellet esse heres, compareat delaturus apud acta iudicij, ex quo cessaret omnis suspicio scientiæ, ac esset fortior præsumptio ignorantia, Quod prius annotauerat Scacciam et ipse §. 7. d. *gloss.* 7. n. 130.

Sed reuera non passum non mirari hos doctores, cum primum distinctionis membrum scientiæ, vel ignorantia creditoris prorsus falsum sit, & improbabile, & valde impertibens ad rem nostrã. Etenim validitas aut inualiditas curatoris hereditati, tanquam iacenti, ac iudicij inter eum & creditores fabricati non prouenit ex scientia, vel ignorantia actoris, & creditorum, nec ex bona vel mala fide eorum; sed præcipuè ex falso supposito, super quo etiam ignoranter à partibus vtrumque fabricatur, quo stante semper & indistinctè actus resoluitur, & annullatur ad ea quæ hæctenus fundata sunt, maxime n. 15. v. & vterius hæc curatoris, & c. Atque in super nullitas, & inualiditas prouenit ex iure tertij heredis, cui scientia, vel ignorantia, bona vel mala fides contrahentium detrudere nulla arte potest, ad latissimè per Nos tradita 2. p. c. 9. ex n. 86. & iterum c. 22. ex n. 7. cum *seqq.* atque ideo, inuitilis est Scaccia consideratio, & nane fundamentum.

Secundum autem distinctionis membrum, dempta scientiæ vel ignorantia consideratione, nūhi arridet, & ideo seper quod nō appareat heres, qui adierit hereditatem, sed hereditas vacans in sui figura appauerit, semper hæres perquirendus erit; nã si sit centus, quia in testamento fuit aliquis institutus, iste nominatim & specialiter erit citandus, & requirendus pro declaratione, an deat, vel repudicet hereditatè intrã tetminus sibi à iudice præfixum. Et de is, & aliis diligentis fiendis ad inquirendum heredem ad hunc effectum ut possit dari curator hereditati iacenti ad instantiam creditorum, videbis latius penes eundem Scacciam de *commer.* §. 7. d. gl. 6. ex n. 4. cum *seqq.* Nam creditor, qui cù hereditate contendere vult, & quasi contrahe-

in iudicio partē legitimam, qualitatem, & conditionem eius perquirere, & indagare tenetur, ne iudicium reddatur illuforium, & irritum, alias sibi imputatur, ad late comprobata 2. p. c. 4. ex n. 27. cum multis seqq. & hoc 1. p. c. 2. n. 16. vt etiam videmus in eo, qui litigat cum minore, tanquam maiore, quo detecto nullū est iudicium indititete, abunde Vautius de null. ex defect. mand. ex n. 28. cum seqq.

24 Si autem heres sic incertus, vel quia hæres scriptus repudiavit, vel quia testato decessit ab intestato, & neiciatur quis sit hæres legitimus, tūc per proclama faciendā erit indagatio cum termini assignatione, quo transactō, si nullus apparet hæres, qui hereditatem velit adire, detur, curator hereditati iacenti, cum quo deinceps legitimē formatur concursus, & iudicium securē abſque metu nulli, tatis prosequitur, quo casu approbo doctrinā Scaccia, & Virgilij, quæ diligentia sufficiens iudicanda erit & curator legitimē constituatur, quia iudex & pars, faciendo quod possunt, non tenentur ad a optiorem obseruanciam iuxta. l. si mulier. §. si quis hereditarium. ff. de condition. institutionum. Ceuallos. de cognit. Violentia. 2. p. q. 78. n. 6. ita vt postmodum comparens hæres, qui vel antea, vel postmodum adiuit hereditatem, assumit iudicium in eodem statu, & officium curatoris extinguitur. Vt & bene asserit Virgilius d. c. 15. sub d. num. 30. tenet etiam Odofred. in tr. de curat. bonis dando. n. 46. 62. & 101. & seqq. tom. 8. p. 2. dinerfor. fol. 407. Scaccia de commerc. §. 7. gloss. 6. n. 15. fol. 484.

26 Et probatur ex regula, Factum legitimē reoractari non debet, licet casus postea euenerit, a quod non potuit inchoari, de reg. iur. in 6 Et quia mutatio qualitatis superueniens, si te pendente legitimē inchoata nō mutat iudicium, ad latissimē tradita supra cap. 7. ex n. 79. vsque ad n. 85. & in nostris terminis sunt iura expressa in l. in integrum 2. §. ff. de minorib. l. nam & Seruius 2. §. qui negotia. ff. de negot. gest. quæ statim exornantur ex n. seq. vsque ad fin. huius cap.

27 Nam quemadmodum in heredem transeat, lis & instantia cepta eum defuncto; ita pariter debet trāsire lis & instantia legitimē cepta cum hereditate iacente, eius curatore legitimē ab initio constituto, cū ab isto gesta videantur facta à defuncto ipſo representato in hereditate dum fuerit iacēs; iuxta iam dicta, ac plurima, & singularia dicenda.

28 Ex qua resolutione alia & non contemnenda difficultas suboritur: Iudicium concursus tractatur cū curatore legitimē dato hereditati iacētī, An minor hære, qui postea adiuit hereditatem, possit habere restitutionem in integrū aduersus gesta inrerim à curatore, ex quibus læsus minor dicatur, in quo duo casus distinguēdi sunt, aut agimus de hereditate defuncti minoris; cui maior est hæres institutus, & hoc casu tenendū erit, quod licet ætas tanquam personalissima ad heredē non transeat l. ea qua. §. si quando. & ibi notat Paulus n. 6. C. de tēpor. in integr. restit. tamen hereditas iacens representat defunctum, ita vt ius ciuile multo maiore vim & efficaciam representādī defunctum tribuit personæ illi factæ hereditatis iacentis, quā heredi. Ex quo hereditatis iacenti cōmunicantur multa iura, quæ cumvis personalissima defuncti, quæ denegātur, & non cōmunicantur heredi, nec ad heredem tranſeunt, nec trāsire possunt. Nam dum hereditas iacēt defunctus ipſe viuete intelligitur, qui representatur in illa persona facta hereditatis iacētis, quod experimur in privilegio fori, quo gaudet hereditas clerici dum iacet, & iudex Ecclesiasticus ad eū, us,

tam quoad seipſum, quæ est persona quædā ficta vice & loco defuncti priuilegiati; quā quoad bona quæ censentur esse sub ipſius personæ factæ dominio l. hereditas 61. ff. de acquir. rer. dom. l. denique, §. quæsitum. ff. quod vi aut clam. quam doctrinam tradunt Petrus Barbosa in l. hæres absens, in princ. n. 180. & seqq. ff. de iudic. & colligitur ex traditis à Gutierrez lib. 2. pract. p. 49. n. 3. Flores de Mexia l. 2. varia. 9. 49. n. 3. apertè Lalarte de decima vendit. cap. 19. n. 44. Marta de iuris. 4. p. cent. 2. casu 122. n. 14. 15. & ante eos, Belluga. in specul. princ. rubr. 17. §. fin. n. 14. 15. multis cōprobata Carleual. de iudic. tom. 1. tit. 1. disp. 2. q. 5. ex n. 322. cū seqq. fol. 150. & seqq. 33 quod quidē priuilegiū fori non tranſit in heredē aduentem, ipſe Carleual. ibid. ex n. 319. cum seqq. 34

Id ipſum videmus in gabellæ exemptione, quæ licet personalis sit, cōmunicatur hereditati clerici iacenti, cum hereditas clerici defuncti, antequam adeatur, representet clericum, & sit persona facta, sub cuius vmbra viuere dicitur defunctus censeri quoque debere bona hereditatis esse bona & patrimonij clericici, & eidem priuilegijs gaudere, quibus gaudebat viuo clerico. Vnde in aliqua bona distribuantur vel distrahantur ab hereditate iacente, ad eū, us erit iudex Ecclesiasticus. Vt apertè sentiunt Gutierrez, & Lalarte locis proximè cit. & Cerleual. n. 324. Petr. Barb. d. l. hæres absens, in princ. n. 199. & 200. & 184. & 186. & eadem ratione quæ admodum ea bona viuo clerico erant exempta à gabellā, ita dum eius hereditas iacet, si aliqua vendantur ad hereditatē pertinentia, exempta erūt à gabellæ solutione, probant Florez lib. 2. var. d. q. 21. n. 201. testaturque se id semper vidisse vsu receptū, sequitur Petrus Barbosa vbi supra n. 201. Molina de iust. & iur. tract. 2. disp. 663. n. 11. Riccius in praxi fori Eccles. resol. 1. 29. p. 3. Nouarius de elect. forens. q. 27. n. 25. sect. 2. in vlt. impress. Neapol. pluribus fundamentis tuetur, & contrariis validè respondet Carleual. de iudic. tom. 1. tit. 1. disp. 2. q. 9. ex n. 324. & ex n. 322. cum seqq. contra Lalartem de gabell. cap. 19. n. 38. & 40. Gutierrez eod. tract. q. 88. n. 4. & seqq. Gitunda de gabell. p. 11. in princ. n. 3. & 9.

Pariformitèr & ex identitate rationis idem dicendum erit in hereditate pupilli, & minoris iacētis, cuius maior sit hæres, iste nō tenebitur pro gestis cum hereditate dum erat iacens, nisi quatenus iacens hereditas locupletior esset facta, quia dum iacet pupillus, & minorem representat, non heredem maiorem, ita in terminis tenet Albericus in l. nam & Seruius 2. §. qui negotia. n. 4. ff. de neg. gest. per illum textum à contrario sensu. Fulgosius ibi n. 1. Paul. de Castro n. 2. & in l. sine hereditaria 23. n. 3. ff. de negot. gest. quos sequitur Carleual. de iudic. dict. quaest. 5. sub num. 326. versio & vice versa, dict. §. qui negotia, ex eo, quia cum hereditas iacens fingitur esse, idem defunctus minor in qua facte iste representatur, gaudere debet omnibus priuilegijs concessis tali, cum iura loquentia de casu vero extendantur ad casum fictum, in quo militat eadem ratio, cap. ad audiendam, de cleric. non residet. Imola in l. 1. §. lex Falcidia. n. 8. Alexand. n. 9. ff. ad legem Falcid. Gregor. Lopez in l. 4. tit. 24. part. 3. gloss. 1. Florez de Mena lib. var. quaest. 21. n. 202.

Secundus casus erit versa vice, quando scilicet defunctus erat maior, & hæres est minor etiam pupillus, tunc aduersus ea, quæ hereditate iacētē gesta sūt à curatore dato, minor restitutionē in integrum non habet, cū hereditas iacens defunctū maiorem representet, non pupillum heredem, vt dictum

dictum est, quod probat textus celebris in l. nam & Seruius, 2. §. qui negotia, ff. de negotiis gestis, cuius sunt verba, qui negotia, hereditaria gerit, quodammodo sibi hereditatem, seque ei obligat, ideoque nihil refert, an etiam pupillus hæres existat, quia id est alienum cum ceteris hereditariis oneribus ad eum tranſit, nam licet gestum pro pupillo non obliget illum, nisi quatenus factus est locupletior, l. pupill. 6. in princ. ff. de negotiis gestis, gestum tamen pro hereditate maioris iacente, cuius hæres pupillus futurus est; obligat pupillum in solidum, vt dicitur de §. negotia, tamen post aditionem retro fingatur hæres à tempore mortis defuncti dominus hereditatis, ex l. hæres quando cumq. ff. de acquirend. hered. at tamen ista fictio retroractiua, non est in consideratione, quando vertitur in præiudicium tertij, qui ius habebat quæsitum, antequam fictio locum haberet, ita docent in iis terminis Bart. in d. l. nam & Seruius, §. qui negotia, n. 1. Cumanus in d. l. hæres, quandoque. ante n. primum, Paulus Castrenf. n. 2. Decius in l. omnia ferè, 153. n. 2. ff. regul. iur.

43 Quod expressius in nostris terminis facit text. in l. in integrum, 23. ff. de minoribus; vbi, quæ facta sunt à curatore bonorum iacētē hereditate, secundum iuris formam rata habentur sine auxilio restitutionis, quod minori futuro heredi denegatur; verba text. hæc sunt. Que madmodum per contrarium, cum minor restituatur ad aduendam hereditatem, quæ antea gesta erant per curatorem bonorum decreto pratoris ad distrahenda bona secundum iuris formam constitutum rata esse habenda, provt ex eo text. docuit Bart. in l. si quis instituat, 23. §. & ideo, num. 1. de hered. institut. in hæc: Lex in integrum, de qua glossa facit mentionem, loquitur in pupillo, qui non restituatur de eo, quod factum est ante aditam hereditatem, cum interim tunc non fiebat contra pupillum, sed contra hereditatem, quæ interim reuertatur personam defuncti maioris, quem sequitur Paul. in d. §. & ideo, num. 1. & 3. Carleual. de iudic. tom. 1. tit. 1. disp. 2. quaest. 5. num. 126. vers. quod fit, vt si quid hereditate maioris, latissimè ea iura interpretatur; & sic intelligit & declarat Petrus Barbosa in l. hæres absens, in princ. ex num. 199. cum seqq. & signanter ex num. 203, quem Carleual. transcripsit de verbo ad verbum. Tacito tamen auctore, à quo mutuauit; & pro eadem doctrina faciunt, quæ cumulat Gratianus disceptat. forens. tom. 1. cap. 182. ea numero 32. & Afflicis decis. 211. & 212. & Franchis decis. 647.

45 Ex istis duobus iuribus, nempe l. nam & Seruius, 2. §. qui negotia ff. de negotiis gestis, & d. l. in integrum, 23. ff. de minoribus. Mirabilis ponderatio fieri potest, valde utilis ad ea, quæ à principio huius capituli scripta, ac resoluta manent; vt scilicet, quod hereditas iacens tanquam persona facta, sicuti alia factæ personæ, vniuersitas, populus, cōmunitas, municipiū, collegiū, sodalitas, societas & similes nullū possit per se ipsam præstare consensum in contractibus, & aliis negotiis iudicialibus, & extraiudicialibus, ex l. sed & ex dolo, §. 1. ff. de dolo. Nihilominus procuratorem syndicum, vel administratorem legitimē constitutos personam factam representantes posse in contractibus, & aliis negotiis iudicialibus, & extraiudicialibus consensum præstare nomine personæ factæ, quæ hoc modo obligatur, & ei cōtrahentes obligantur. l. moruo ff. de fideiusor. l. merum, §. animadvertendum Digestis de eo quod metus causa l. si quando, Digest. vt legatus, non caueat, cap. quod quibusdam

de fideiusoribus, l. municipes, Digest. ad municipalem, l. municipibus, Digest. de condit. & demonstr. l. iugni in §. item, Digest. ad exhibend. l. 3. §. a municipibus, ff. de honor. possessor. l. agitur, §. refertur, Digest. de regul. iur. ad quod nostra iura expressa sunt.

Ex qua vera doctrina duo inferuntur, primum, quod si curator ad hereditatem iacentem non sit legitimē constitutus, quia puta fuit datus hereditati tanquam iacenti, quæ tenera iam erat adita, & nulla persona facta iam aderat, & non fuit adhibita legitima diligentia ad perquirēdum heredem, gesta per talem curatorem in iudicio, & extra iudicium nulla erunt in præiudicium heredis, qui eo tempore aditam habebat hereditatem; provt probatum remanet abundè à principio huius capituli; & hanc defectus mandati exceptionē hæres quandoque, etiā post mille annos opponere potest.

Secundum inferitur quod si curator persona facta sit legitimē constitutus, prodest & nocet personæ factæ in contractibus eius nomine, alijs legitimē gestis, & in actibus iudicialibus, ad iura & Doctores præallegatos, & abundè tractat Pirrus Maur. Arcinus in tr. de fideiusoribus, 2. part. princip. sect. 8. c. 16. per totum fol. mibi 772. seqq.

An autem viuatur datio curatōtis facta alicui vt furioso, qui furiosus non erat, sed prodigus, velut prodigo, qui erat furdus, vel mutus vel huiusmodi, si erratum fuit in proprijs curatorum præstandorum causis, & speciebus, vel an sustineatur in illa causa, & infirmitate, quæ verè stabat, distinguunt Anton. Piagijs de tutor. & curator. quaest. 8. n. 4. de cuius distinctione, licet remissè dubitat Ioan. Gutierrez in tr. de iur. & cur. cap. 16. n. 162. Nostri non est examinare, si erratum sit in causa dationem non tenere dicit Fachinaus, controuers. lib. 2. c. 65. littera A. col. 244.

Magis autem ad propositum conducit alia questio, nempe quando fuit datus curator alicui tanquam prodigo, qui reuera non erat prodigus, an gesta à tali curatore valeant, quam erudite disputat Fachinaus, vbi proximè d. cap. 25. per totum, vbi à principio refert plures Doctores affirmatiuè tenentes, valere gesta ab isto tali curatore, contrariam sententiam imò non valere, tenet plurimi ab eodem Fachinao relati ibid. vers. contrariam sententiam, tertiam autem sententiā distinguentem, quæ reuera verissima est, & merited ab eo sequuta, refert ibidem, vers. tertia est sententia, & dicit, quod si in contradictorio iudicio, & cum causæ cognitione, an prodigus quis sit vel non, detur talis curator, vt tunc propter auctoritatem rei iudicæ, sustinetur gesta ab hoc curatore; secus si simpliciter absque contradictione curator detur à iudice tanquam prodigo, qui non esse detegitur & tunc non tenetur gesta à tali curatore, ita nulliter dato quia obiectum est pratori, provt latius ibidem videbis.

Priuum distinctionis membrū nullo modo potest adaptari curatori dato hereditati iacenti, quæ iacens non erat, nam eo ipſo quod daretur contradictor legitimus provt est hæres, affirmans non esse iacētē, eo ipſo defineret hereditas esse iacens, sed adita, cum supponat per contradictionem esse iam adita, aditio etenim consistit in mera & nuda voluntate, & animo heredis, quæ inducitur tacite per quemcumque actum gestū ab herede, ex quo voluntas & animus aduendi colligatur ad latè per Nos tradita 1. p. c. 9. ex n. 12. cum seqq. & ideo in nostra questione obseruandā est distinctio tradita supra ex n. 18. v. hanc questionem in iis terminis, & c.

CAPVT XXXIII.

Ad maioratus bona pro dotis resti- tione à possessore obligata sub pa- cto impetranda facultatis ; an vxor, quæ ipso possessore mortuo, facultatem impetravit, possit in concursu vti creditrix graduari.

SVMMARIVM.

- Facultas regia super alienatione aut obligatione bono- rum maioratus, non potest impetrari ipso possessore mortuo absque consensu successoris. n. 1.
Facultas regia impetrata re non integra non revalidat obligationem precedentem super bonis maioratus, etiam Principe sciente mortem possessoris obligan- tis. n. 2.
Facultas superveniens non retrahitur ad tempus hi- pothece, sed solum operatur à tempore facultatis concessa. n. 3.
Actus non potest confirmari, nisi eo tempore quo geri potest. n. 4.
Princeps non intendit actum facere, sed iam factum confirmare propt ex nunc. n. 5.
Contractus sine assensu, morte contrahentis extin- guitur, ita ut nequeat à Principe confirmari. nume- ro. 6.
Facultas non operatur in præiudicium tertij, cui medio tempore fuit ius quæsitum. n. 7.
Sine facultate contractus in feudalibus est nullus, nec potest revalidari à Principe mortuo possessore. nu- mero 8.
Contractus mulieris absque viri licentia nullus est, nec potest ab eo præstari mortua vxore n. 9.
Idem in consensu patris requisito in contractu filij, qui filio mortuo præstatur non prodest. n. 10.
Facultas favore dotis an impetrari possit post mortem possessoris obligantis bona maioratus pro dotis resti- tutione. n. 11. & seqq.
Affirmativam opinionem plures tenent Doctores. nu- mer. 12.
L. si ego, 10. §. si res. ff. de iure dotium exornatur & interpretatur. ibidem, & num. 13. cum sequen- tibus.
Contractus conditionalis transit in heredem, actiue, & passivè, si conditio sit causalis vel mixta. num. 14.
In contractibus innominatis favore dotis, sicut non admittitur pœnitentia contrahentis, ita nec eius heredis. n. 15. 16. 17. & 18.
Contractus sine nominatus sine innominatus, transit in heredem cum sua causa & natura. n. 19.
Contractus gestus à possessore maioratus absque fa- cultate regia mortuo possessore extinguatur. nu- mer. 20.
Possessor maioratus pendente conditione, impetranda facultatis potest pœnitere, & discedere à contractu super bonis maioratus. n. 21.
Post beneplacitum, L. A. reservatum & obtentum nullus ex eo contrahentibus potest pœnitere. nu- mer. 22.
Facultas impetrari nequit mortuo possessore maiora- tum obligante pro restitutione dotis. n. 23.

Verus intellectus ad l. si ego §. si res. ff. de iure dotium, num. 24.
Feudum obligatum pro restitutione dotis si ante im- petrationem assensus sit ad regem devolutum nihil doti prodest. n. 25. & 26.

CONSTANS regula est, & communis observantia in Doctores, quod con- tractus & hypothecæ super bonis ma- ioratus sine facultate Regia ; à posses- fore maioratus celebratæ etiam sub conditione fa- cultatis impetranda. Vt ista nullo modo impe- trari possit possessore ipso, qui contraxit, mortuo: eo quod res iam non sit integra, sed rerum statu mutato, & iure quæsitio successoris, & vocato, cui bonorum maioratus dominium fuit statim quæsi- tum, in cuius præiudicium facultas impetrari nequit ipso successore non consentiente, quam resolutio- nem constanter tenet Andreas de Iernia in cap. imperialem. in princip. num. 22. de prohib. feud. alien. per Feder. Vbi singulariter dicit, quod assensus Re- gias concessus re non integra ; iam mortuo eo, qui contractum fecit super bonis feudilibus; non validat alienationem præcedentem, etiam si Rex sciret tempore quo facultatem concessit, illum esse mortuum, per singularem rationem, & fun- damentum à se traditum. Idem Andreas de Ier- nia in cap. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien. po- test. in vltimis feudorum Cuius resolutionem refert, & sequitur Matthæus de Afflicis in de iustione 335. num. 12. cum sequentibus. Roland à Valle consil. 2. num. 145. quos referens sequitur Molina de primo- gen. lib. 2. cap. 7. ex num. 20. & sequentibus. tenent etiam Paris de Puteo de reintegracione feudorum. cap. 272. An assensus & cap. 773. & 274. & c. 275. idem Iernia in dict. cap. imperialem. num. 15. Vin- centius de Franchis de iustione 86. num. 1. & decisio- ne 116. ex num. 7. & decisione 280. ex num. 3. Capi- cius de iustione 115. num. 4. Camerarius in repetitione d. l. imperialem, fol. 88. ex litt. E. Marinus Frecia de sub feudis, lib. 2. cap. 3. per totam. Carleual. de iudicis, tom. 2. tit. 3. disput. 23. num. 18. à quo tamen 3 cauendum erit sectantem, facultatem subseque- tum super cōtractu, in quo fuit reservatus, retro- trahatur ad tempus obligationis, cum reuera nun- quam operetur, nisi à tempore assensus præstiti, & non à tempore contractus, nec retrahatur in præiudicium tertij medio tempore ius quærentis, ad latissimè tradita contra ipsum Carleual. in fi. 2. part. cap. 21. ex n. 33. cum multis seqq. & ex n. 35.
Huius resolutionis rationem reddit Molina di- cto cap. 7. num. 21. nam aut hæc contractus confir- matio regia vult valere propt nunc; & hoc est im- possibile, cum iam is, qui contraxit, non sit in rerū natura, actus namque non potest confirmari, nisi eo tempore quo fieri possit. Ex Bart. in l. si is qui pro emptore, num. 4. ff. de usucapionib. l. bonorum. vbi Bart. ante num. 1. ff. rem ratam hab. Nec Prin- cept intendit actum facere; sed iam factum propt ex nunc confirmare, & ideo actus contra eius in- tentionem valere non debet. ex l. non omnis ff. si cer- tum petatur. Explicat post Camer. & additio, ad Ierniam O. & au. Corsetus cons. 2. num. 9. contractū sine assensu, & eius spem conualescentiæ morte contrahentis extingui, eo quod iam deficit con- sensus eius, qui iam tempore regie facultatis, & assensus non reperitur, super quo cadere possit confirmatio, cum solus dominus non possit con- sentire, nec contractum celebrare.

Aut

- 7 Aut enim prosequitur Molina ibidem num. 22. iste contractus per regum confirmationem vult valere propt ex tunc, & hoc etiam est impossibile de iure, cum retrotractio non operetur in præiudicium tertij, cui medio tempore fuit ius quæsi- tum, quam rationem reddunt etiam omnes DD. à principio huius cap. laudati.
8 Cui consonat Pet. Corset. filius in add. ad O. & a. Corset. Purem in d. consil. 1. qui ex num. 1. dicit, quod consensus Regis in alienatione rei feudalis post mortem alienantis; ideo non valet præstari; quia tunc temporis res non dicitur illius alienantis, sed alterius, ea ratione, quia statim mortuo alienante, dominium illud vile, quod non potuit transferri in alium, stante nullitate alienationis, transit in agnatos, & filios, quorum ius Rex confirmando cōtractum præcedentem auferre non potest, quia contractus semper fuit nullus non sequuta prin- cipis cōfirmatione, vel sequuta inualidè, puta post mortem alienantis, post Aud. de Iern. Camer. Fre- ciam Menoch consil. 89. num. 6. & 75. & Surdum consil. 56. num. 19. Vincent. Anna allegat. 69. n. 56. Franciscus à Ponte de potestate pro regis tit. 6. §. 1. num. 24. Balcard. de feudis in d. cap. imperialem num. 44. & plures alij ab eo citati num. 2. & 3.
9 Facit simile quod tradit Paul. de Castro c. 438. quantum ad primum. n. 1. vol. 2. nempe quod stante statuto, quod contractus vxoris non valeat sine consensu, & licentia mariti, si ante adeptam con- sensum mariti moriatur vxor contrahens absque illo: non poterit maritus præstare consensum eo tempore, & idem de consensu patris requisito in contractu filij vt nõ valeat si præstetur post mor- tem filij, Paulum de Castro sequuntur Tiraquell. in legib. connubial. gloss. 6. num. 18. Menoc. de arbitra- rijs lib. 1. quaest. 69. n. 6. Ioan. Gutierrez lib. 2. pra- cticarum quaest. 23. Carleual. de iudicis tom. 2. tit. 3. disput. 23. n. 18. prope finem.
10 Quibus suppositis, videtur determinata nostra quaestio vt videatur nihil hæsitandum, quod vxor, cui possessore maioratus bona eius obligavit pro restitutione dotis, receptæ, sub facultate impetranda non possit mortuo marito, facultatem impetrare, nec à principe conce- di in præiudicium tertij suc- cessoris in eodem maioratu huius consensu noui- ter non præstito, iuxta doctrinas hæctenus addu- ctas, & verè communiter receptas.
11 Nichilominus non desunt plu- imi Doctores te- nentes assensum regum posse impetrari, & à prin- cipe concedi vxori, mortuo marito, super bonis feudilibus sibi obligatis à marito feudi possessore pro restitutione dotis, ob fauorem ipsius dotis ha- bentis hoc privilegium, propter quod frangitur rigor, & regula iuris supradicta. Quam sic limi- tant Gofredus in consil. 31. in princip. Maurin. Fre- cia de sub feud. in materia constitutionis, consti- tutionem diu memorie, vers. rano non posset fol. 111. idem tenet Afflicus in decis. 383. nouum dubium, & hoc tenuisse Andr. de Iernia in cap. imperialem in quadam parua additione, quæ non habetur in ali- quibus libris, dixit Paris de puteo de reintegrat. feud. in cap. an consensus Regis fol. 146. colum. 3. qui subdit, sic etiam obtinuisse in sacro consilio, & multa allegat, & hanc limitationem peritio Rgn Neapol. admisisse, firmat Capicius in repet. d. cap. imperialem in 4. num. tab. in 2. limita. col. 40. colum. 1. idem tenet Capicius in inuestitur. feuda in verb. feu- dales assensus 2. colum. vers. dotium tamen fol. 77. & in hac opinione, & limitatione concurrere omnes

Neapolitanos, dicit Camer. relatus, & sequutus à Vincentio de Franchis decis. 86. n. 1. & decis. 126. obiter tenet Riccius Collect. 1802. Anna Senior allegat. 66. part. 1. & vide allegat. 115.
Huius fundamentum opinionis assumunt DD. t3 ex leg. si ego 10. §. si res. ff. de iure dotium, cuius ver- ba sunt. Si res alicui tradidero vt nuptijs sequentis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero: an sequen- tis nuptijs dotis esse incipiant, & vereor ne non pos- sint in dominio eius effici, cui data sunt, quia post mortem incipit dominium discedere ab eo, qui dece- dit, quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cum sequitur conditio nuptiarum, iam heredis dominium est, à quo discedere non posse rerum dominium inu- ro eo fatendum est; sed benignius est favore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defun- ctus fecit: aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo dominium ad maritum ipso iure trans- ferri, ne mulier indotata sit, &c. Iste text. maximam patitur difficultatem, quatenus supponit, quod il- le contractus conditionalis inter tradentem, & 14 sponsum futurum non transit in heredem. nec heredem purificata conditione obligari mero iure, sed solum ex mero favore dotis cogi heredem consentire, quod purificata conditione dominium acquiratur doli, siquidem de iure certissimum sit, quod contractus conditionalis, quando conditio nõ est merè potestatiua ex volutate creditoris so- lius. Sed sit conditio casualis seu mixta, quæ pen- det ex voluntate vtriusque, vel vnus simul cum volutate alterius tertij, vt his casibus semper trã- feat contractus actiue, & passivè ad heredem con- trahentium iuxta text. capitalem in §. ex conditio- nali stipulatione tantum spes, est debitum iri, eam- que ipsam spem in heredem transmittimus, si prius- quam conditio exierit mors nobis contigerit, institut. de verbor. obligat. leg. necessario, §. quod si pendente em- ptor, vel si venditor decesserit, constat si extiterit con- ditio heredes quoque obligatos esse, quasi iam con- tracta emptione in præteritum, ff. de periculo, & com- rei vendita. amplissimè exornat, & explicat Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 11. de qualitatibus con- tract. ex n. 16. per 4. colum. Tiraquell. de retractat. lignagier. §. 1. gloss. 2. num. 27. Mantica de contractibus lib. 1. 4. cap. 41. num. 10. Couar. practica. cap. 39. num. 3. Matienzo in leg. 2. tit. 11. gloss. 6. num. 39. lib. 5. reco- pilat. Hermosilla ad l. 26. tit. 5. p. 5. gloss. 2. n. 4. tom. 2. fol. 2. 18. à tergo.
Vt autem text. ille in d. leg. si ego, §. si res, ff. de iure doti. effugiat hanc iuris repugnantiam, illum communiter interpretatur Doctores, (nimis tamè violenter,) vt loquatur non in donatione, & dotis promissione, & sic non in cōtractu nominato; sed in contractu innominato. In quo locus est pœni- tentiæ ante complementum, ad latè tradita per 16 Anton Gomez variar. tom. 2. c. 8. per totum. Atque ideo in casu d. leg. si ego, §. si res heredi non per- mittitur pœnitere favore dotis, ne mulier mangat indotata, propt dotis favore cessante, pœnitere poterat permittente natura cōtractus innominati, quam interpretationem tenent Bald. in leg. sicut in fin. Cod. de actionibus, & obligationibus, dicens quod quando traditur res, vt sequentis nuptijs dotis fiat, videtur resultare quidem contractus inno- minatus, do, vt faciat, id est, vt conuertas in cau- sam dotis, tamen speciale esse favore dotis, vt in eo non admittatur pœnitentia, propt subscriptum Decius in consil. 35. num. 5. Lafred. consil. 31. num. 4. Menochius consil. 92. n. 79. tit. 1. & plures relati à

Couart. *variar. resolut. lib. 1. cap. 14. numer. 13.* Calcan. *consil. 31. ex num. 21.* Tiraquell. *de privilegiis pia causa privileg. 133.* abunde profecit hunc intellectum ad d. §. si res. Petrus Barbosa in Rubric. ff. de solut. matrim. 4. part. ex numer. 37. cum multis sequentibus.

17 Quo supposito vtrique desiderarem, scire veram inductionem, & applicationem illius text. in leg. si ego, §. si res, ff. de iure dotium, ad nostram questionem, an vxor, cui à possessore maioratus fuere obligata bona eius, vel fendi pro securitate dotis restituende: possit mortuo marito obligante, impetrare facultatem, & assensum inuito successore maioratus, vel feudi. Cum inter casum d. §. si res, & nostram questionem tanta sit differentia, & inuicem similitudo omnimoda, vt vlla arte aut ingenio fiat illatio, ex qua possit text. ille applicari, siquidem casus illius text. & resolutio versatur circa contractum innominatum. Nos in contractu prorsus nominato; ille text. loquitur inter vnum contrahentem, & heredem alterius, qui quemadmodum defunctus fauore dotis pœnitere non poterat; ita nec eius hæres, qui ad factum defuncti tenetur, prout abunde comprobatur Petrus Barbosa d. Rubric. ff. de solut. matrim. 4. part. ex num. 42. cum sequentibus. Nos autem versamur inter defunctum obligantem bona maioratus, & successorem in eo, qui nec prædecessoris hæres est, nec ab eo ius aliquod habet, sed à primo maioratus fundatore, nec tenetur ad contractus antecessoris regia facultate cessante.

19 Deinde quoniam in casu d. §. si res promissor, sub conditione disponit super re propria, de qua liberè, & nulla lege prohibente poterat disponere, & se liberè obligare, & suum heredem, in quem contractus, & obligatio actiue, & passiuè, siue contractus sit nominatus siue innominatus transit cū sua qualitate, ac sua causa. At nos loquimur in vna obligatione prorsus prohibita possessori maioratus, qui licet alienet sub conditione facultatis impetratæ, eo ipso quod deccat, resoluitur obligatio, & bona fœdalia remanent libera, atque ideo assensus regius non habet contractum, quo nitratur, Ponte in tract. de potestat. prouogis tit. 6. §. 1. n. 6.

21 & 21. Thoro. in compend. decis. verb. assensus super venditione facta. Riccius in additio. ad Frachis decis. 620. imò interim non manet obligatus, sed potest pœnitere, & à contractu tanquam de iure nulliter gesto, & celebrato discedere, pendente illa conditione, iuta veriore resolutionem, de qua infra per nos 2. part. 21. ex numer. 36. cum sequentibus. & ex numer. 56. & sequentibus. Quibus adde Marc. Anton. Genuens. in prax. cap. 75. numer. 16. in annotatione, & præter has Rotæ decisiones, hic relatas plures alias nouissimas refert, & sequitur Ioani Anton. Mangilli in tract. de emptionib. quæst. 125. num. 20. Marefcotum *variar. resolut. lib. 1. quæst. 14. per totum.* Vbi plures Rotæ decisiones sic tenentes recenset, tenent quam plures relati à Mieres de maioratu. 1. part. quæst. 2. numer. 48. idem etiam supponit Baratto decis. 15. n. 6. vbi aliæ decisiones recensentur, dū dicit quod beneplacito S. A. referuato, & obtento, nullus ex contrahentibus potest pœnitere, ergo ante illius obtentionem pœnitere poterit, & quo d fieri non potest absque beneplacito S. Apostol. est nullum, si sit referuatum, interim antequam sit obtentum sit nullum, ita vt quilibet ex contrahentibus possit liberè pœnitere, & à contractu resilire; pluries determinauit Rota, vt præ-

ter relatas decisiones sunt & aliæ decisiones Putei decis. 353. num. 7. lib. 1. Achillis decis. 2. de pactis Farinacius decis. 337. num. 2. part. 1. in nouiss. probantes pendente conditione beneplaciti obrinēdi quilibet ex cōtrahentibus potest pœnitere etiam, si contractus fuerit iuramento vallatus, quia ante beneplacitum obtentum contractus, qui absque eo geri non potest, est nullus Caputaq. decis. 12. n. 1. part. 3. ibidem Farin. decis. 755. n. 2. in recent. p. 1. idem Farinacius in posthum. tom. 2. decis. 189. num. 1. Garcia de beneficiis 2. part. cap. 1. n. 36. Octavian. Corsetus in consil. 1. num. 9. vbi quod feudatarius sicut potest contractum à se factum reuocare, & pœnitere ante beneplacitum obtentum, sic & eius hæres, ita vt assensus superueniens nihil operetur, quia non inuenit contractum confirmabilem. Et quia ille prior consensus possessoris maioratus appositus in illo contractu conditionali imperfecto extinctus fuit, & resolutus eius morte ante facultatem obtentam, vt nullum vestigium remaneat, confirmabile, cum per mortem, ita ius possessoris maioratus sit resolutum, & annihilatum eo modo, ac si nunquam defunctus successisset, imò ac si nunquam in mundo nasceretur, vt alibi latius diximus infra 3. part. cap. 15. ex numero 33. cum seqq. & ex n. 15. Ergo impossibile est, quod principis facultas, & confirmatio possit aliquid operari, ac propterea ego non video fundamentum aliquod iuridicum, quo honestari possit doctrina, & resolutio Doctorum Neapolitanorum, de qua supra num. 12. vers. nihilominus non desunt. & c. Vt causa dotis, pro cuius restitutione bona fœdalia fuerint obligata sub conditione impetratæ facultatis, sit priuilegiata, vel possit impetrari facultas possessore mortuo, & hic casus à regula generali, & constanti, de qua ad principium huius capituli exceptuari possit cum, vt vidisti fundamentum Doctorum ex l. si ego, §. si res, ff. de iure dotium, prorsus sit inefficax, & nullatenus applicabile.

24 Et propterea ego libenter sequor distinctionem Camilli de Curte in diuerso iuris feudor. capite 5. num. 88. fol. 223. sequentem ab Addition. ad Molin. lib. 8. cap. 5. n. 37. quod text. in d. leg. si res, procedat, quādo feudum, quod obligatur pro dote, est hæreditarium, & quod iure hæreditario in eo succedatur, secus quando est familiare, & generationis, quo casu procedere nequit d. §. si res, In terminis etiam nostris, quod si bona fœdalia obligentur à marito pro dotis restitutione cum conditione si princeps præster consensus, vt si consensus Principis præster post mortē mariti, non noceat successor in feudo, cui per mortem mariti ius fuit quæsitum, tenent expressè Alcianus consil. 100. ad finem; sequitur Carpanus ad statuta Mediolanensia cap. 273. n. 28. tom. 1. quæ resolutio mihi certissima, & vera videtur ex hac tenus à principio huius cap. comprobatis, maximè cum in Hispania ego numquam audiu, talem facultatem expeditam fuisse in concilio Camera.

25 His conuenit quod dicit Naldus Liparuli in ad. ditio ad Iferniam in cap. imperialem de probiq. feud. alien. per Feder. post Camerat & Afflictum fol. 259. à tergo verb. & tunc præiudicat. colum. 4. ad finem; quod si maritus pro restitutione dotis obligauit feudum, & antequam impetraret assensum, feudum sit apertum domino, & deuolutum; vxor petat assensum, si Rex præster assensum domino, nō præiudicat: si enim Rex id se, qui confirmat, & approbat obligationem, sibi non præiudicat in suo

suo iure deuoluto; multo minus præiudicabit iuri alieno.

26 Quapropter resoluendum erit, quod vxor non dicitur creditrix ad bona maioratus, quæ vir eius possidēs obligauerat pro dotis receptæ restitutione absque facultate regali, sub conditione tamen eius obtinenda; quā tamē in sua vita non obtinuit vt mortuo eo, vxor vilo modo impetrare poterit, nec eidem concedēda in præiudicium successoris maioratus, cui rerum omnium dominium interim fuit quæsitum iuris ministerio. Atque ideo vxor cum bona maioratus obligata non habeat legitimè, & congruo tempore, sed re iam non integra facultatem impetraverit; nihil ei proderit, nec dicitur creditrix ad bona ipsa deducta in concursu à successore, & possessore maioratus.

C A P V T XXXIV.

Ad concursum fideiussoris dati super contractu tempore limitato cum facultate tamen illud prorogandi; creditor an sit graduandus pro vtroque tempore tam assignato, quam postmodum iuxta facultatem concessam prorogato?

S V M M A R I V M.

Tempus appositum obligationi finiendæ si prorogetur fideiussore non consentiente liberatur. n. 1.
Non in totum, sed tempore prorogato, dumtaxat. numer. 2.
Ad tempus quando non est appositum substantia obligationis, sed executioni est solutioni prorogatum tenetur fideiussor. n. 3.
Fideiussor an teneatur ad tempus prorogatum virtute pacti in eodem contractu appositis, quo datur facultas prorogandi n. 4. cum seqq.
Negatiuam opinionem qui teneant. n. 5.
Fideiussor primi compromissi limitati ad tempus non tenetur pro tempore prorogato illi noniter non consentiens. n. 6. & 7.
Inter terminum prorogatum primo iam finito, & eo durante differentia traditur. n. 8. & 9.
In facultate prorogandi certa forma data si non tenetur fideiussor non tenetur pro tempore prorogato. n. 10. 11. & 12.
Fideiussor pro contractu limitato cum facultate prorogandi tempus: tenetur pro tempore prorogato. n. 13. cum seqq.
Contractus cum omnibus suis pactis, & conditionibus vnus est diuisus, & inseparabilis. n. 14.
Ad pactum initum in contractum, cui fideiussor simpliciter accessit, pariter tenetur, ac principalis ex primo consensu. n. 15.
Fideiussor aq̄e obligari præsumitur ac principalis, vbi aliud expresse non apparet. n. 16.
Contractum simpliciter approbans omnia pacta, & conditiones in eo contentas, approbare intelligitur nihil excepto. n. 17.
Contractum cum pactis conuentis cum sit vnicus, & indiuisus, scindi, nequit. n. 18.
Consensus præstius ad actum fiendum sufficit ad

eius executionem alio nouo non acquisito, n. 19.
Impensis constitutione, continenti facultatem transferendi, patroni consensu adhibito nouus non requiritur, in pensionis translatione. n. 20.

Assensus regius præstius venditioni rei fœdalis continenti pacto de retrovendendo informat pactum, & nouus non requiritur in retrovenditione. numer. 21.

Super venditione rei fœdalis, assensus præstius an comprehendat etiam pactum de retrovendendo separatim conuentum inter contrahentes de quo non fuit facta principi relatio. n. 22.

Vel an sit assensus nullus in totum ob connexitatem, & indiuiduitatem contractus compacta. n. 23.

Leg. Labeo. §. fin. ff. de rec. ptis arbi. interpretatur, & declaratur ex iun. 24. 25. & 26. & ex n. 11. cum seqq.

Fideiussor obligatus pro contractu tempore limitato, continente tamen facultatem prorogandi tenetur, etiam pro tempore prorogato, nouo eius non adhibito consensu. n. 27.

Et in concursu ab eodem fideiussore firmato, creditor principalis, graduabitur pro vtroque tempore assignato, & prorogato. n. 28.

Facilius percipiatur huius questionis vera resolutio, vnum supponendum erit necessarium, quo ad temporis prorogationem obligationis, nempe quod quando tempus apponitur obligationi finiendæ, postmodum quomodolibet prorogetur fideiussore non consentiente, iste liberatur, cum nouus sit contractus inter partes principales, cui reuera non inuenitur fideiussor iidem; & propterea non tenetur, sed liberatur non in totum, sed pro tempore prorogato dumtaxat. Huius conclusionis exemplum habemus, in leg. cum Hermes. Cod. locati leg. item queritur, §. qui impero. ff. locati. leg. Labeo. §. fin. ff. de arbitris, nempe quando principalis conduxit domum vsque ad annum, pro quo fideiussor interuenit; prorogatum fuit tempus tacite vel expresse inter contrahentes, incio fideiussore, iste pro tempore prorogato non tenetur.

Aut tempus fuit appositum non substantia contractus, & obligationis; sed solum solutioni, & executioni, vt si debitor promisit soluere die Paschatis, & tunc licet terminus prorogetur, non liberatur fideiussor. Hæc distinctio in hoc articulo magis communiter recepta est, prout amplius tractat, & resolut Alex. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolut. 1. de fideiussoribus, per totum.* Andreas Fachineus *controuer. lib. 2. cap. 88. per totum.* Pirrus Mauritius Aretinus in tract. de fideiussoribus, sect. 10. §. 33. ex num. 1. maximè ex numer. 16. cum sequentibus, fol. 1006. & sequentibus, qui innumerabiles alios allegant, Henricus (licet non ita explicite) in tract. de fideiussor. capite 20. §. 18.

Qua distinctione supposita, circa primum distinctionis membrum mirabilis se offert dirimēda difficultas, an si de iussor teneatur etiam pro tempore prorogato, quando in principali contractu appositum fuit tempus obligationi finiendæ, data tamen facultate prorogandi, & cum effectu inter principales contrahentes facta fuit prorogatio, exēplo res sit manifesta: Principalis conduxit domum vsque ad annum, & amplius, si habiter, vel pro tempore, quo habitare voler; aut etiam factum est compromissum inter partes, vt intra mensem

mentem arbitratu definit, data eidem arbitro facultate illum terminum prorogandi. ad hos contractus simpliciter interuenit fideiussor, facta fuit prorogatio intuitu facultatis concessæ, & referuata in eodem contractu; Quæritur an iste fideiussor, sine cuius consensu facta prorogatio, teneatur non solum pro tempore assignato, sed etiam pro tempore prorogato?

Negatiuam opinionem, nempe fideiussorem non teneri, tenuit Paulus de Castro in l. diei cautionis, ff. de damno infecto, numero 2. in hac, aduertendum tamen, quod in hac prorogatione debent consentire fideiussores in prima, alius non noceret eis, si damnum daretur in tempore prorogato, etiamsi à principio fuisset actum de prorogatione, quia fideiussores non censentur se obligasse nisi ad damnum, quod daretur in primo tempore. Casus est singularis secundum unum intellectum, in l. Labco, §. fin. ff. de arbitris, inuncto principio illius legis, &c. Paulum licet obiter alij sequitur. Carrocus de locato, tit. de obligatio. g. 6. de fideiussor. numero 3, fol. 249. sed in meis fol. 296. Ruginellus pract. quest. cap. 24. num. 2. Noguerol. allegatione 21. num. 26. qui allegat Heringium de fideiussoribus, cap. 20. §. 18. num. 8. qui tamen nihil tractat de hac questione, sed simpliciter dicit, quod fideiussores primi compromissi, non comprehenduntur in prorogatione ipsius, nisi consenserint, quia compromissum prorogatum intelligitur quo ad ipsas partes, non quoad fideiussores, per d. l. Labco §. fin. ff. de arbitris, & per plurimos Doctores ab eo citatos, nihil tamen tractat quando à principio ipsius compromissi fuit data facultas prorogandi terminum assignatum in eo. ipse Noguerol. allegat etiam Pirrum Maurum Aretinum in tract. de fideiussoribus 2. part. princip. sect. 5. cap. 3. num. 13. pag. 307. in magnis, & in paruis, fol. 508. ex num. 9. cum seqq. qui tamen simpliciter & in eodem casu, quo Heringius loquitur, nihil tamen tractat de facultate prorogandi, data & apposta in eodem compromisso, cui se subscripsit, & obligauit fideiussor, imò Pirrus Naurus in duobus locis expressè contrarium tenet, ut inferius ex num. 27. ponderabimus.

In confirmationem opinionis Pauli de Castro adducit insper Noguerol. Tiberium Decianum in respons. 72. num. 14. tom. 2. qui licet verum sit loqui in casu, quando in eodem compromisso data fuit facultas prorogandi, & insuper dicat, quod fideiussores non tenentur pro tempore prorogato; tamen caute legendus erit, quia loquitur quando iam finito primo termino assignato fuit facta prorogatio; quoniam ut ipse latissimè prosequitur ex n. 15. cum seqq. tunc prorogatio nouus est contractus, & diuersus à primo, pro quo si deficiat consensus fideiussoris, non tenebitur, secus in prorogatione termini facta durante adhuc primo termino, quia tunc est vnus, & idem contractus continuatus cum primo, abundè comprobatur ipse Decianus d. num. 15. & 16. Pirrus Maurus Aretin. vbi proximè n. 13.

Imò ipse Tiber. Decian. in eodem respons. 72. ex num. 24. & signanter ex num. 32. insinuat contrarium, dicens, quod si facultas prorogandi terminum compromissi, aut conductionis data fuerit sub certa forma, si in prorogatione eadem forma non seruetur; fideiussor non tenebitur pro tempore infermiter, & contra clausulam prorogato; ergo si in prorogatione seruetur tenet facultatis datæ; tenebitur fideiussor.

Paul. de Castro, ut vidisti, nec ceteri eundem obiter sequentes, nullum adducit iuris fundamentum, nec aliquam rationem, quæ consonet iuris principiis, nec meo videre aliquam adducere poterunt; fundatur tamen in quadam ponderatione, & coniunctione duorum iurium, nempe l. Labco, §. fin. inuncto principio ipsius legis, vbi dicitur, quod arbitratu à partibus nominatus pro certo tempore limitato, si insuper à contrahentibus data fuerit facultas prorogandi illum terminum, poterit in vtroque pronuntiare. In casu huius text. nulla mentio facta fuit de fideiussore aliquo. Postea Iurisconsultus per diuersa intermedia transiens, peruenit ad §. fin. in quo simpliciter dicitur, quod si terminus compromissi fuerit prorogatus, non consentiente fideiussore ad primum dato, non tenebitur. In hoc §. nihil agitur de facultate data ad prorogandum, cuius text. dispositio in se completa est, & perfecta absq; alterius coniunctione; idem disponens, quod l. cum heredes. C. locati, cum concordantibus, & sic simpliciter cum §. allegant, & intelligant omnes Doctores tractantes de fideiussore liberato à tempore prorogato, prout videbis infra n. 25.

Ut igitur ad suam opinionem possit attrahere aliquod fundamentum compulsus fuit Paul. de Castro coniungere illos duos casus distinctos, & diuersos, ac quemlibet in sui dispositione iuridicum supplendo factum vnus ex facto alterius nempe §. fin. cum d. l. Labco. in princ. ex hac quidem iurium coniunctione monstratum, & absurdum maximum in iure oriretur, & ex ea proculdubio iuris regulæ turbarentur, prout euidenter ex sequentibus apparebit.

Quod igitur ut euites, firmiter tenens conclusionem contra Paulum de Castro & sequaces, ut fideiussor teneatur pro tempore prorogato, quoties in eodem contractu, cui consensit, & interuenit, fuit data facultas prorogandi, cui ipse simul consentire intelligatur, quando aliter suam obligationem non restrinxit, nec limitauit, sed simpliciter contractui ipsi, cui facultas eadem inerat, consensum suum accommodauit, quia omnibus & singulis clausulis, conditionibus & qualitatibus in contractu contentis, & comprehensis consentire, & se obligasse intelligitur, nihil dempto, nec excepto.

Manifestè probatur, quoniam contractus cum omnibus suis pactis, conditionibus & qualitatibus vnus est indiuiduus, & insedarabilis. vnicaque conuentio, quæ scindi non potest, pactaque ipsa & conditiones sunt pars inseparabilis ipsius contractus, in l. 2. §. 1. ff. locati. l. fin. ff. de condit. ob caus. latè & optimè Petrus Surdus decis. 33. ex n. 4. & seqq. & num. 13. & in conf. 104. ex numero 4. lib. 1. l. si quis aliam. ff. de solut. l. quod si vno pretio, Digest. de in diem adiectio. Caldas Pereira conf. 39. Gratianus disceptat. forens. cap. 301. num. 57. abundè plura cumulus Augustin. Barbofa in tractat. de pensionibus, quest. 1. ex num. 20. cum seqq. Surdus consil. 217. num. 1. & à num. 6. & ex num. 20. idem Gratianus disceptat. 742. Giurba decis. 85. numer. 13. latissimè Tiraquell. de retract. ligugier. §. 23. gloss. 1. per totam & per retract. conuentio ad finem tituli ex num. 4. vsque ad num. 10. ergo si fideiussor suum simpliciter apposuit consensum super ipso contractu limitato, qui facultatem extensiuam simul continet ad totum inseparabiliter se obligasse non est dubium.

Si igitur facultas prorogandi est pars ipsius contractus, cui toto simpliciter fideiussor consensum præstitit

præstitit, sicut tenetur principalis, pariter & ad id tenetur fideiussor absque nouo consensu, l. grege. §. illud, §. si quis Strichum. ff. de fideiussor. l. si testamento. §. fin. & l. si adeo sub conditione. ff. eodem tit. quia fideiussor æquè obligari præsumitur, ac principalis, quando aliud expresse non apparet Iason. in l. si cum procuratore. n. 3. de re iudicata Ruinus conf. 99. n. 3. volum. 5. Marfilli in rubric. de fideiussoribus. quest. 38. numero 291. Pirrus Maurus Aretinus in tract. de fideiussoribus. 2. part. princip. numero 7. & à num. 1. fol. mibi 291. atque in dubio fideiussor censetur obligatus pro tempore, quo tenetur reus principalis parisiis conf. 48. nam. 14. volum. 1. Cagnolus in l. lect. num. 99. ff. si certum petat. quos sequitur Bertazzola claus. 41. gloss. 7. sub num. 5. sed principalis ab initio remansit obligatus pro tempore assignato in contractu, & pro prorogato postmodum virtute facultatis in eodem contractu datæ; ergo pariter fideiussor pro eodem termino prorogato obligatus manebit; ita argumentatur Iacob. Menoc. in conf. 719. num. 9. tom. 8.

Quæ enim simpliciter contractum approbat, totum cum suis qualitatibus, & singulis pactis, & conditionibus in eo contentis approbasse censetur; nihil dempto vel excepto ex causa indiuiduitatis. Abundè probauimus infra 2. part. cap. 6. ex num. 16. cum multis seqq. quia contractus iste cum sit vnicus & indiuiduus scindi nequit, ut etiam probant omnes DD. & iura proximè allegata; ergo cum fideiussor à principio consenserit in pacto prorogationis permittæ, & sciendæ, nouus alius consensus, & approbatio eius non requiritur in ipsa prorogatione facta in executionem facultatis datæ, & permittæ. Innumerabiles penè doctrinas, & valde singulares coniecimus in proposito infra 3. part. c. 4. ex num. 5. cum multis seqq. ad hoc, quod quando consensus requiritur ad actum, si in eo semel fuit adhibitus, nouus non requiritur in executione. & complemento ipsius actus. Ad saturitatem videbis ibidem.

Eleganter facit magis in specie, quod quando in constitutione pensionis super beneficio iurispatronatus laicalis continetur facultatem transferendi, si patronus præstitit consensum suum, si postmodum pensionarius, vtendo facultate, transtulerit pensionem in alium, nouus non requiritur consensus patroni, qui semel constitutioni continenti facultatem transferendi concessit. Nota decis. 505. num. 4. part. 1. recent. Barbof. de vniuerso iure Pontificio lib. 3. cap. 11. num. 103. in fin.

Comprobatur etiam, quoniam si assensus domini fuit adhibitus & interpositus super veditioe feudi continente pactum de retrovendendo, si in executionem pacti postea fiat retrovenditio, non requiritur alius nouus assensus domini, cum sufficiat simpliciter præstitus à principio. in ipso contractu complectente principale dispositione cum omnibus suis pactis, qualitatibus & conditionibus in ea insitis, & contentis, quia nõ est nouus actus, sed prioris executio, quæ non inducit nouum actum, sed dicitur & habetur pro eodem contractu, & ideo pro ea non requiritur nouus assensus, sed prior sufficit, vt per l. si pupillarum, §. si pupillus, ff. de rebus eorum; tenent & amplissimè discutit Marinus Ferreccia de subfeudis baron. lib. 1. quest. 2. num. 17. & per totum, quem sequitur Petrus Surdus decis. 321. ex numero 4. 5. & 6. & à princ. Tiraquell. de retract. conuentio. §. 6. glossa 2. numer. 19. Paris de Putco de reintegratio. feud. cap. 225. incipit, & citat

ca. num. 12. fol. 129. & cap. 236. per totum. Matthæus de Afflictis in cap. Imperialem, in princip. numer. 36. de prohib. feud. alien. per Federic. Francisc. Burfatus in conf. 30. num. 16. & num. 29. volum. 1. Riccius in addition. ad Vincent. de Franchis decis. 126. vers. assensus tamen interpositus.

Conducit doctrina Vincent. de Franchis in ipsa decis. 126. vbi tractans de venditione rei feudalis facta, & de pacto de retrovendendo iocorum postea appposito inter contrahentes; an assensus impetratus super sola venditione, nulla facta mentione pacti de retrovendendo, ad illud se extendat assensus obtentus; & n. 1. ita ait; quodque assensus non erat impetratus, nisi super venditione, unde assensus dicebatur corrumpere ex rationibus cumulatis per Frecciam in tract. de subfeud. in 16. q. vbi plenè, & per Camerarium, in cap. Imperialem, in 16. conclusio. litera R. fol. 58. in magnis, & contra quod postea arguit, & num. 2. & 3. ita pro resolutione & nostro proposito ait. Ex aduerso dicebatur rationes Doctorem obtinere, vel quod venditor, vel quod emptor debuisset impetrare assensum, quia potissima ratio, qua mouentur Doctores, est indiuiduitas contractus, & consensus, qui cum sint vnus, & idem ex contrahentium voluntate; si corrumpit in vno, corrumpit in totum ex defectu assensus. licet pactum de retrovendendo fiat post absolutum contractum venditionis, nihilominus fuit primum in intentione, quamuis sit vltimum in executione, & sine quo alius venditor non esset venditurus, ita pulchrè Bald. in lib. auia. colum. penult. cum seqq. vers. modo hic occurrit quadam subtilitas, Cod. de iure dotium, & quod dicit Freccia in vltimis verbis sua questionis, vult dicere in causa in qua fuit indicatum contraxisse dolum emptoris; sed non per hoc recedit ab opinione, quod assensus sit in totum inualidus, nec recedere poterat stantibus vltimissimis rationibus pro inualiditate assensus, & sic etiam indicauit alius S. conf. &c. quæ opinio vera est licet eam turbare velit Riccius in addit. ad principium ex fundamentis reuera non conducibilibus questionibus.

Et quod contractus alicuius rei feudalis, quo continetur pactum de retrovendendo; cui princeps simpliciter apposuit assensum, vel confirmauit, & approbavit; assensus ratione indiuiduitatis contractus comprehendit simul pactum de retrovendendo contentum in contractu, ita vt retrovenditio postea facta nullo alio egeat regis consensu seu facultate, quoniam totum contractum indistinctè approbasse principem intelligitur, & pacto consensisse, tenent Matthæus de Afflictis in cap. Imperialem, in princ. numer. 7. & notab. numer. 5. de prohib. feud. alien. per Feder. & ibidem in princ. Balzanius n. 35. pulchrè quoque, & multis comprobatur Camerarius pag. 462. & seqq. Paris. de Pureo de reintegr. feud. cap. 236. numer. 12. 14. & numero 26. Afflictis in c. 1. num. 16. quid iur. si post alienatio. &c. Marinus Freccia de auctoritate Baronum. auctor. 11. quest. 16. numer. 1. & 9. lib. 2. Capicius in inuestitura feud. cap. feudalis assensus necessitas. col. 4. §. quarto quarto, &c. pag. 81. Schrareddus de feud. pag. 82. de alienatio. feud. cap. 2. num. 54. Corbuculus de iure emphyt. causa amissio. ob alienatio. c. 14. amplius 27. num. 9. & seqq. Rosenthal. de feudis, tom. 1. de feudi alienat. cap. 9. membr. 1. numero. 11. & in addit. littera l. l. m. vbi plurimos alios allegat, conducit doctrina Iason. in l. 1. §. item acquirimus, num. 5. & 7. ff. de acquirend. possess. Tiraquell. de retract. consang. §. 19. gloss. 2. numer. 3. & 4. Ripa in l. in quartam, num. 46.

num. 56. ff. ad legem falcid. Cagnol. in l. 2. num. 113. quæst. 35. C. de pællis, intercomp. & venditor. Pinellus in l. 1. part. 3. num. 52. de bon. matern.

24 Si igitur hæc omnia supradicta proueniunt ex visceribus iuris, quomodo possibile erit iuriscōsultum in casu d. §. fin. l. Labeo. ff. de arbitris uoluisse supplere facti speciem in se perfectam, & iuridicam, trahendo factum d. l. Labeo, in principio, legendo & iungendo eam cum d. §. fin. cum similibus coniunctio, & lectata produceret absurdum magnum, & intolerabilem iuris errorem; quælibet igitur lex de per se, & separatim legenda erit, prout iacet absque alterius in facto coniunctione, & coniunctione, cum quælibet in sui dispositione perfecta sit, & iuris principii conformis, nam text. in d. l. Labeo in princ. ita loquitur Labeo ait si arbitrer, cum in compromisso cauum esset, ut in eadem die de omnibus sententiam diceret, & ut postea diem preferre, de quibusdam rebus dicta alioquin sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit, ualeat, prolationem diei, sententiaque eius posse impune non pareri, &c. In hac lege lege licet de facultate & pacto prorogandi sit dictum; nihil tamen de fideiussore loquitur, nec mentionem facit aliquam Consultus; sed ad longè diuersam difficultatem propositam in diuisione determinandi, respondit; tandem peruenit consultus ad §. fin. aliis diuersis intermediis, & ita ait: Sed si per fideiussorem fuerit cauum in primo compromisso, & sequens similiter proferendum Labeo dicit, sed Pomponius dubitat verum esse, an alijs tam idoneis, quid enim (inquit) si idem fideiubere noluerint? Sed puto si fideiubere 25 noluerint, tunc alios non absimiles adhibendos. In quo tex. nihil tractatur de facultate concessa arbitro ad prorogandum terminum compromissi, licet de fideiussore loquatur simpliciter disponendo si, de iussorem pro compromisso limitato ad certum tempus uō teneri de tempore prorogato, nisi nouiter consentiat, cū primus terminus sit appositus obligationi finiendæ, quo transacto contractus, & obligatio penitus dissoluatur, & extinguatur ad ea, quæ in princip. huius cap. diximus; atque ita hunc §. fin. simpliciter in casu quo loquitur absq; aliqua coniunctione, & coniunctione intelligunt, & communiter legunt, omnes ferè Doctores communiter laudati, & sequuti ab Heringio cit. superius num. 6. & ab Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 3. sub num. 17. si igitur in casu huius §. fin. suppleretur pactum, de quo in d. l. Labeo, in princ. quo datur facultas prorogandi, & nihilominus pro tempore prorogato non teneri fideiussorē nra nouiter prorogationi consentit; proculdubio incidere mus in maximum absurdum diuidendo pactum ab ipso contractu, cum totus sit vnica & indiuidua dispositio, & quemadmodum principali dispositioni factam accommodauit fideiussor consentum, ita pariter & ipsi pacto, & alijs quibuslibet qualitatibus & conditionibus in contractu principali contentis; & ex eo à principio inseparabiliter manet obligatus ex permissione prorogationis fiendæ, in qua fideiussoris nouas non requiritur consensus, cum ipsa prorogationis executio contineatur in principali contractu, & pars sit ipsius inseparabilis & 26 indiuisibilis à suo toto; prout hæcenus abundè probauimus.

Igitur cessante ponderatione, & coniunctione, d. §. fin. cum principio, d. l. Labeo, nec non absurdo ab ea manifestè sequuto, opinio Pauli de Castro, omni manet destituta auxilio, sine lege, & sine su-

damento, quo niti possit, & nisi apertissima lex foret, quæ expressè determinasset lecturam, & opinionem Pauli de Castro, nullus Doctor interrogaretur de hac quæstione, qui contrarium nō determinasset.

Et propterea contra eundem ac sequaces firmi- 27 tet tenendum erit; fideiussorem pro contractu ad tempus limitato continente facultatem prorogandi, nō solum teneri pro primo termino, sed & pro tempore prorogato, nouo eius consensu non interueniente, sed virtute prioris, qui proculdubio complectitur utrumque tempus; quam doctrinam & opinionem tenet etiam Pirrus Maur Aretinus in tractat. de fideiussoribus 2. part. per prin. sect. 2. §. 33. numero 21. fol. mibi 101. in parais ubi sic ait, sed quid si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & in eo data facultas de renouando omnes obligationes sequentes: Dic quod tali casu fideiussores non liberantur: nam tunc dicitur vnus contractus, & vna obligatio, quæ habet ius à primo contractu & obligatione Couarr. variar. resol. cap. 16. num. 5. lib. 3. & c.

Eandem resolutionē in terminis nostris tenet 28 Horatius Carpanus ad statuta Mediolanens. tom. 1. cap. 11. ex num. 90. cum seqq. in hæc Quod tamen non haberet locum in compromisso de re sequentia. sepe qua præstita fuisset fideiussio, quia si illud prorogaretur à partibus absque consensu fideiussoris, fideiussio expiraret, ut in his terminis notat Bald. in d. l. Labeo. ait, §. idem protulit, ff. de receptis arbitris, per l. si cum Hermes. C. locati, late notat Tiraquellus, de retract. conuentio. §. 1. glossa 7. numero 34. cum seqq. ratio est, in promptu, quia prorogatio compromissi dicitur noua obligatio, ut tradit Bald. cons. 94. num. 1. vol. 1. Vrsill. ad Afflictum decisi. 148. num. 3. fallit tamen, si in compromisso attributa esset facultas arbitro prorogandi, prout sibi libuerit, prout fieri, & apponi solet, quia tunc ex consensu eisdem fideiussoris diceretur facta prorogatio, & sic cessaret obiectum prænarratum, & c. quem in eisdem terminis referēs sequitur Pirrus Maurus Aretinus in tract. de fideiussoribus, 1. part. princ. sect. 2. cap. 6. num. 4. & 5. fol. mibi 147.

Hanc eandem opinionem; ut veram supponit Aretinus in cons. 78. in fine, quem sequitur Cardin. Tuschus lit. C. conclus. 518. ex num. 13. cum seqq. & signanter ex num. 16. dam asserunt, quod quando in compromisso data est arbitro potestas prorogandi terminum; & simul interuenit fideiussor, quod prorogatio debet intimari partibus, & fideiussori alijs neutri præiudicabit; ex quo clarè tenent, quod fideiussor in prorogatione facta virtute potestatis datæ manet obligatus, eo quod eidē intimari debet, ut sibi pariat præiudicium sua obligatio, quoniam si ista per prorogationem fuisset extincta, frustra sibi intimatio fieret,

Quapropter ex nostra verissima resolutione viriliter comprobata inferitur, quod ad concursum formatum per fideiussorem, si creditor compareat admitti & graduari debeat pro tempore & termino principaliter assignato, & ero prorogato virtute pacti eiusdem contractus, quo facultas prorogandi data fuit, cui indubitanter consensisse fideiussor intelligitur ratione indiuiduitatis.

CAPVT

CAPVT XXXV.

Creditor census creati super pretio officij renūciati, cum reseruatione proprietatis, donec redimatur, an graduatur in concursu, antequam titulus emptori concessus, & expeditus sit à principe?

Et an officio interim perempto, vel legitime consumpto, census duret, & redditus annui curant?

Et quid si ob defectum obiectum personæ emptoris dilatio, & mora causa fuerit?

S V M M A R I V M.

Census super pretio officij renūciati, an producatur redditus ante assensum principis, 1. p. cap. 35. ex n. 1. cum seqq.

Officium renūciabile vendi, & obligari pot. st. principis licentia accedente. n. 2. & 4.

Et cadit sub partitione & diuisione bonorum sicut quælibet alia res patrimonialis. ibid.

Et cogitur debitor officium renūciare in fauorem emptoris pro titulo à principe consequendo. n. 3.

Officia Romana Curia renūciari & alienari possunt sub beneplacito Papæ. n. 5.

Census super pretio rei iusto licitè promitti potest ab emptore. n. 6.

Pactum ne dominium transeat in emptorem, est contra substantiam contractus. n. 7.

Valeat tamen si apponatur limitatè, donec pretium soluat. n. 8.

Dominium rei venditæ, & traditæ, non habita fide de pretio, non transit in emptorem, donec pretium soluat. ibid.

Pactum, ne dominium transeat in emptorem, donec pretium soluat dominij, translationem impedit. num. 9.

Officij venditor potest pactum apponere, ne dominium transeat, in emptorem, donec pretium soluat. n. 10.

Officij titulus potest esse apud vnum, & dominium penes alium. n. 11.

Census constitui potest super pretio rei venditæ, cum pacto ne transeat dominium, donec census redimatur. n. 12.

Periculum rei venditæ etiam ante traditionem regulariter pertinet ad emptorem. n. 23.

Si venditor non sit mora vel culpa. n. 14.

Culpa imputatur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti. n. 15.

Census super pretio officij creatus ante principis licentiam, & assensum, non producit annuos redditus. n. 16. cum seqq.

Officij venditor nequit titulum, possessionem vel exercitium in emptorem transferre. n. 17. & 18.

Officij renūciati titulum, & exercitium confert Princeps. n. 17.

Officij successor virtute renūciationis non capit titulum, & possessionem à renūciante, sed à solo principe. n. 20.

Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

Ad officium nominatus ab vno & à Rege confirmatus: à Rege prouisus intelligitur. n. 11.

Actus attribuitur confirmanti, & approbanti non generenti. ibid.

Officia renūciata principis sequuntur licentia à principe tenentur. n. 22.

De officiis temporalibus ad beneficia valet argumentum, & contra. 23.

Renūciatio beneficij in fauorem, non confert titulum, nec possessionem, aut exercitium, sed Papam admittens. n. 24.

Renūciatio officij, & beneficij fieri debet per viginti dies ante mortem renūciantis. n. 25.

Officiorum dominium, & proprietatis residet penes principem. n. 26.

Licentia petita, & concessa ad aliquid faciendum arguit dominium, & ius concedentis. numero 27.

Venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, etiam si sit de re, & pretio conuentum, si aliquid remanet faciendum. n. 28.

Venditio est imperfecta si inter partes sit conuentum de conscribendo instrumento, & interim est locus pœnitentiæ. ibid.

Et ex tempore confecti instrumenti non antea contractus operatur effectus. n. 30.

Renūciatio Beneficij in fauorem dicitur conditionalis, cum eius essentia pendeat ab approbatione Papæ. n. 31.

Officij renūciatio, & venditio nil valet, nec operatur quousque sit à Rege admissa. n. 32.

Factum quod eget approbatione, vel confirmatione superioris, caret effectu, donec per superiorem confirmetur. n. 33.

De officio ad feudum valet argumentum. n. 34.

Ad perfectionem actus si duo requiruntur ex ultimo actus perficitur & consummatur. n. 35.

Actus non dicitur gestus, ubi aliquid remanet faciendum. n. 36.

Actum non incipere, & cœptum non perficere paria sunt. n. 37.

Ex venditione imperfecta, & conditionalis neuter agere potest. n. 38.

Census ut constitui possit super pretio, istud debet esse certum, verum, & exigibile. n. 39.

Census tunc potest formari super pretio de quo fides habita fuit; quando res est tradita emptori, non aliter. n. 40.

Ita tamen ut redditus non excedat valorem fructuum rei traditæ. n. 41. & 42.

Officium renūcians nullum ius, titulum, possessionem, aut exercitium potest in emptorem transferre. numer. 43.

Ante officij renūciationem admissam à principe renūcians illud exercet, continuat & emolumentis fruatur. ibid.

Officium renūcians titulum retinet, & exercitium continuat, quia non vacat, ante principis admissionem, & nouam collationem factam. n. 44.

Et ad renūciationem pertinent officij emolumenta intererim. n. 45.

Renūcians beneficium, eius titulum, possessionem, aut fructus, non amittit ante superioris admissionem. numer. 46. & 47.

Super pretio officij retenti à venditore, census creati non potest. n. 48.

Periculum rei venditæ pertinet venditori, si venditio sit imperfecta, & conditionalis, non ad emptorem. num. 49.

Z Redens

Redemptio officij, & conceptio permiffa populo, inest in ipfo officio a natura, & nemini culpa imputatur. num. 50.

Impedimentum ne quis nunciatur poffiffionem officij renuntiare caufatum a tertio non imputatur refignatario. n. 51.

Dammum proueniens ex factio principis nulli imputatur. n. 52.

Ex culpa quis tenetur ad caufam, quando culpa fuit deftinata ad ipfum cafum. non aliter. n. 53.

Renuntians officium debet eligere, & quarere personam habilem. n. 54. & 55.

Ius ceffum aut renuntiarum alicui, fi ibi non queratur ex iuris impedimento non abdicatur a renuntiante. n. 56.

Mora debet precedere culpa. n. 57.

Mora non committitur sine die, aut interpellatione. num. 58.

Et in ista interpellatio debeat esse iudicialis, vel extrajudicialis fufficiat. ibid.

Officij renuntiatio debet principi prefentari intra triginta dies, alias annullatur. n. 59. & 60.

Periculum rei non imputatur tenenti morofe, fi eodem modo effet peritura apud Dominum, tam in actionibus realibus, quam personalibus. n. 61.

Officium publicum tenere prohibetur dardanarium victualium, non alias merces exercens. n. 62.

Emptor femper tutus est exceptione rei non tradita aduersus executionem etiam rei iudicata. n. 63.

Et hanc exceptionem rei non tradita non oppositam aperte potest index ex officio fupplere. n. 64.

Rota decifio infinuans ex officij renuntiatione coram notario contractum esse perfectum, abunde declaratur. n. 65. & feqq.

De venditione officiorum Romana curia ad officia Hispania, non valet argumentum. n. 66.

Facultas ad assensus generalis ad alienandum ubi preccedit, alia non eget alienatio ad eius perfectionem. n. 67.

De feudo ad officium, & e contra, valet argumentum. n. 68.

Facultas ad alienandum data inueftitura feudi, etiam additio, quod assensus petatur, validat alienationem etiam ante assensum. n. 69.

Littera expedienda pro officio Romana curia renuntiato, non tangunt substantiam contractus. n. 70.

Per generalem assensum regis ad alienandum, perficitur alienatio, etsi pro recognitione veri Domini presentatio requiratur. n. 71.

De renuntiatione officij Rom. Cur. ad renuntiationem beneficij, non recte arguitur propter diuerfitatem nature. n. 72.

Qua ceffante ad alia officia recte arguitur ad renuntiationem beneficij. n. 73.

Officiorum Hispania natura multum distat a natura officiorum Rom Cur. n. 74.

In officij renuntiatione, de qua in decifione Seraphini multa specialia reperiuntur, qua officiorum renuntiationum naturam alterant. n. 75. 76. & 77.

Facultas regia ad alienandum, sine precedat, sine sequatur equaliter operatur. n. 78.

AD multorum valde singularium cognitionem deseruiet difceptatio, & refolutio huius quaestionis admodum difficilis. Finge quod possessor officij vendidit illud & renuntiauit alteri sub certo pretio conueto; quod cum emptor in contanti non haberet; constituit annum censum

forti principali correspondentem, cum pacto quod venditor retineret proprietatem, donec celum emptor redimeret. Huius venditionis, & renuntiationis virtute emptor postulauit a Principe admissionem, ac tituli expeditionem, vt officium exercere valeat; tertius ex transuerso admissionem contradixit opponendo defectum personae emptoris; interimque populus consumendum officium obtinuit ex viliori pretio, quo venditum fuit; quaeritur nunc, an emptor exequi possit pro censu a se creati redditibus supposita censu existentia?

Et videtur quod sic, cum census a principio legitime creatus nullum passus fuerit accidens, ex quo alterari, aut variari potuisset, si regulas iuris certissimas attendamus sub vno & vtro supposito quod officium tabellionatus & decurionatus sui natura est renuntiabile, licet interuenire debet licentia, assensus, & beneplacitum principis; nihilominus, quia id facile obtinetur a principe, ex consuetudine Hispaniae, alienari, vendi, cedi, ac renunciari potest, necnon hypothecae subicij; & in solutum creditoribus datur, & ad haereditas transit, & in diuisione, & partitione bonorum cadit, sicut quaelibet alia res patrimonialis & libera: de quo amplissimè videre est per Couart. lib. 3. variarium, c. 19. n. 5. & n. 6. Ioan. Gutierrez lib. 2. practica. q. 64. n. 4. & n. 5. Gomez de Leon. allegat. 100. Aluarum Valascum de partitionib. c. 13. n. 62. & feqq. Percira ad tit. de inoffic. testam. post lecturam. c. 2. n. 9. & 25. Nognerol. allegat. 19. ex n. 46. & feqq. optimè Anton. Gomez in l. 29. Tauri. n. 21. & mirabiliter per Tellum Fernand. in eadem lege 29. ex n. 11. per aliquot columnas. Auendanus de censibus, cap. 55. per totum Bobadilla in politio. lib. 3. c. 8. ex n. 285. cu feqq. Vbi quod venditor, seu debitor cogitur per compulsionem, vt titulum generalem exhibeat, & officium renunciet, & alteri constituat mandatum ad renuntiandum, vt renuntiationis virtute ad principem pro titulo consequendo ad fauorem emptoris vel successoris recurratur.

Alij etiam exteri, qui naturam officiorum renuntiabilityum Hispaniae agnouerunt, idem de eis determinant & transmissibilia, & alienabilia asserunt sub beneplacito, & assensu regio, vt videre est ex Rouito consil. 106. n. 6. & 7. vol. 2. Capicio Galeota in tract. de alien. officior. num. 22. 23. & fequentibus. Rota decif. 54. numero 6. tom. 5. in recent. edito anno 1636.

Sicuti etiam obseruatur in officiis Romanae Curiae, quae ex eo quod facile possunt vendi, renuntiare, & alienari accedente voluntate, & assensu pontificis, iudicantur bona patrimonialia, cum facile beneplacitum hoc obtineri contingat: testatur Paulus de Castro in L. omnimodo, §. imputari, n. 5. C. de inoffic. testam. que sequitur Ias. ibid. num. 2. & 3. per Rotam apud Seraphin. decif. 100. Farinac. decif. 495. n. 2. tom. 2. in recent. & decif. 54. num. 7. cum feqq. tomo 5. in recent. Marefcotus lib. 2. variar. resol. cap. 86. n. 15. Gratianus discept. forens. tom. 1. c. 50. n. 15. & num. 16. & tom. 3. cap. 580. & tom. 4. cap. 670. num. 12. cum feqq. & idem Gratian. c. 730. ex n. 44. cum feqq. Pacificus de Saluiano interdict. in specul. 3. cap. 2. num. 643. & 644. Merlinus de legitim. lib. 2. tit. 2. quaest. 24. pag. 199. Burato decif. 873. per totam, tom. 3.

Igitur si pretio aestimabile est officium, & licite vendi permittitur, licite etiam super eius iusto pretio census creati potest, vt latius videre est, per Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, libr. 7. quaest.

quaest. 13. per totam, & Auendanus de censibus, cap. 37. per totum, & melius in cap. 38. ex numero 2. cum multis sequentibus, qui ex pluribus latius comprobantur videndus.

Nec pactum, quod venditor officij retineat eius proprietatem donec census redimatur, reddit in iustam census creationem, nec reddituum cursum impedit, cum licet pactum absolutum, ne dominium transeat in emptorem, sit contra substantiam, & naturam contractus; ex L. cum manu facta. ff. de contrahenda emptione; validum tamen est, quando apponitur limitatum, donec pretium integre soluatur, quia tunc nec est contra naturam venditionis, sed iuxta illam, cum pretij solutio sit de natura emptionis. L. quod vendidi. §. tradidi. l. 9. l. vt res. §. ff. de contrahenda emptione, l. ex empto, 11. in prin. ff. de action. empt. §. vendita. Insti. de rer. diuisione. l. 46. tit. 28. part. 3. quae probant, quod rei venditae, & traditae dominium non transferatur, donec pretium soluatur, non habita fide de pretio. Et ideo ex hoc pacto licito impediri translationem dominij probant ex L. procuratoris. §. plane. ff. de trib. vicia. actio. l. ea que distrata. ff. de precario. l. 3. Cod. de pactis inter emptor. & vend. l. cum manu facta. Tiracuellus de retrat. lignagier, §. 1. gloss. 2. a numero 34. cum sequentibus. Anton. Gomez tom. variar. cap. 2. numero 30. Parador. lib. 1. rerum quouisiana. rum. cap. 8. a num. 5. Fontanella de pactis nuptial. 2. part. clausul. 7. gloss. 3. p. 9. numero 21. & 22. Gratianus disceptat. 325. num. 11. & discept. 25. ex num. 1. tom. 3. Burdus decif. 220. num. 13. & decif. 344. a n. 11. Caldas de empt. & vendit. cap. 2. num. 31. Franchis dec. 506. ex n. 5. Magonius dec. Lucens. 31. & Florent. 91. num. 8. & 9. Marta decif. 43. a num. 2. Sels. decif. 42. a num. 1. Mantica de contrahibus, lib. 4. tit. 27. n. 4. & 5. Valenzela Valasquez conf. 59. n. 35. Hermosilla ad l. 28. gloss. 1. tit. 5. p. 5. tom. 2. ex n. 39. cum feqq. fol. 123.

Et in nostris terminis quod venditor officij possit apponere pactum reservationis dominij, donec sibi totum officij pretium soluatur; amplissimè resoluit Gratianus disceptationib. forens. to. 4. c. 730. ex num. 1. 17. & n. 49. cum non sit inconueniens, vt apud vnum sit titulus officij, & apud alium sit dominium, iuxta Rotam ab eodem Gratiano citatam.

Nec hoc pactum, quo venditor officij sibi reseruat dominium, donec census redimatur; impedit census creationem, super pretio officij conueto; cum adhuc eo stante, census constitui licite possit super pretio ipsius rei, ita vt annua praestatio conuenientia interim licita sit, & a iure permiffa, probantur Carocius de locato, & conduc. rubric. de usufructu, §. 1. a n. 3. Cagnolus in L. curauit. n. 26. C. de actionibus empt. Ro. riguez de annuis redditibus, lib. 2. q. 3. n. 62. cum alijs. Auendanus de censibus, capite 9. num. fin. Gratianus discept. 3. tom. c. 52. num. 14. & cap. 206. n. 9. Hondededens consil. 30. num. 29. part. 1. Claud. à Bertazol. de crimini. §. 40. l. 7. Hermosilla ad l. 28. gloss. 1. num. 42. & 41. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 123. & valere pactum de soluenda aliqua pensionem interim dum pretium rei venditae, non soluitur, Claudian. & Hermosilla locis citatis. Gratianus decif. 13. n. 4. Scaccia de commercijs, §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. num. 164. & 165. Mantica de contrahibus, lib. 4. tit. 24. a nu. 19. & est Rotae decif. 2. inter recolletas, per Cencium post. tract. de censib.

Cum igitur haec census iustitia creati super pretio officij venditi, & renuntiati ex omnibus suis partibus integralibus iustus appareat: nihil esse videtur, quod huic contractui obstare possit, quo minus redditus census currat, debeat ac persolui debeat.

Nec insuper officij venditori obstabit, quod populus auctoritate regia interim officium illud consumperit, anteaquam emptor obtinuerit titulum & approbationem à Rege; tum quoniam cum precesserit perfecta officij venditio inter ipsos contrahentes, quia de re & pretio inter ipsos fuit conuentum; periculum res contingens ante eius traditionem ad emptorem, non ad venditorem regulariter spectat. L. id quod post emptionem, 7. l. necessarij, §. ff. de peri. & com. rei vend. l. 1. l. cum speciem, §. C. eod. l. scilicet, 12. C. de action. empt. l. ff. solutus, 36. in fin. ff. de solutio. Abunde videndus per ampliationes & limitationes Hermosilla ad l. 23. glossa 1. 2. & 3. tit. 5. p. 5. fol. 108. & feqq.

Tum etiam, quia hoc periculum, & damnum non superuenit ex factio aut culpa venditoris; sed potius fuit caufatum a culpa emptoris, qui sciens se pati defectum impeditiuum officij, ac eius vnus, & exercitij, illud emit, cuius obiectio caufauit dilationem, & moram admittens renunciationem, & tituli expeditionem, & culpa adscribitur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti, l. culpa est, 37. ff. de reg. iuris, l. vti que, & ibi. Bart. ff. de re iudicata. nec culpa caret qui se immiscet rei alterius artis, vel professionis, l. idem iuris, §. vult. ff. ad leg. Aquil. l. illicitas, §. penult. ff. de offi. presid. c. sine culpa de regul. iur. l. 6. c. tua, de homicidio, & ideo damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, & non alijs imputare, de regul. iur. l. 6. & ad pretium rei peremptae post venditionem perfectam tenetur emptor ex iuribus & Doctoribus paulo ante citatis, & per consequens census super eo femel formatus durare debet, ac redditus currere, quorum creditor venditor est, & in concursu formato ab emptore debet graduari pro sorte principali, & decursus.

Quibus tamen (quae in se verissima sunt, & in iure certissima) minime refragantibus; contraria sententiam, imò census, creationem in nostro casu attenta natura mercis venditae, hoc est officij renuntiati & venditi; nullam a principio habuisse substantiam, nec perfectionem, ex qua possint caufari redditus annui, nec emptorem officij ad pretium, & redditus mansisse obligatum; ex multis aperitissimè ostendemus.

Magna etenim versatur differentia quoad venditionis perfectionem inter rem quamlibet, cuius dispositio & alienatio ad dominum liberè spectat absque alterius interuentu, licentia, assensu, aut beneplacito, ita vt in domini sit libera facultate, & voluntate ad sui libitum venditionis contractum perficere trahendo emptori dominium, titulum, possessionem, vsum & exercitium ipsius rei venditae, contractum purum, & absolutum celebrare, prout regulare est in quolibet rei dominio, argumento text. in re mandata, C. mandati, & integris tit. ff. & C. de emptione, & l. venditione.

Et inter officium publicum decurionatus, & tabellionatus renuntiabile, quod quidem licet officialis possessor possit renunciare, & vendere; non tamen liberè & independenter, nec potest dominium officij, proprietatem, titulum, possessionem aut exercitium in emptorem transferre, & tradere absque licentia, assensu, beneplacito, gratia, & concessione Regis; prout expresse probant Doctores supra laudati superius numero 2. Ad officij etenim simplicem renunciationem & nudam

tribus integralibus iustus appareat: nihil esse videtur, quod huic contractui obstare possit, quo minus redditus census currat, debeat ac persolui debeat.

Nec insuper officij venditori obstabit, quod populus auctoritate regia interim officium illud consumperit, anteaquam emptor obtinuerit titulum & approbationem à Rege; tum quoniam cum precesserit perfecta officij venditio inter ipsos contrahentes, quia de re & pretio inter ipsos fuit conuentum; periculum res contingens ante eius traditionem ad emptorem, non ad venditorem regulariter spectat. L. id quod post emptionem, 7. l. necessarij, §. ff. de peri. & com. rei vend. l. 1. l. cum speciem, §. C. eod. l. scilicet, 12. C. de action. empt. l. ff. solutus, 36. in fin. ff. de solutio. Abunde videndus per ampliationes & limitationes Hermosilla ad l. 23. glossa 1. 2. & 3. tit. 5. p. 5. fol. 108. & feqq.

Tum etiam, quia hoc periculum, & damnum non superuenit ex factio aut culpa venditoris; sed potius fuit caufatum a culpa emptoris, qui sciens se pati defectum impeditiuum officij, ac eius vnus, & exercitij, illud emit, cuius obiectio caufauit dilationem, & moram admittens renunciationem, & tituli expeditionem, & culpa adscribitur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti, l. culpa est, 37. ff. de reg. iuris, l. vti que, & ibi. Bart. ff. de re iudicata. nec culpa caret qui se immiscet rei alterius artis, vel professionis, l. idem iuris, §. vult. ff. ad leg. Aquil. l. illicitas, §. penult. ff. de offi. presid. c. sine culpa de regul. iur. l. 6. c. tua, de homicidio, & ideo damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, & non alijs imputare, de regul. iur. l. 6. & ad pretium rei peremptae post venditionem perfectam tenetur emptor ex iuribus & Doctoribus paulo ante citatis, & per consequens census super eo femel formatus durare debet, ac redditus currere, quorum creditor venditor est, & in concursu formato ab emptore debet graduari pro sorte principali, & decursus.

Quibus tamen (quae in se verissima sunt, & in iure certissima) minime refragantibus; contraria sententiam, imò census, creationem in nostro casu attenta natura mercis venditae, hoc est officij renuntiati & venditi; nullam a principio habuisse substantiam, nec perfectionem, ex qua possint caufari redditus annui, nec emptorem officij ad pretium, & redditus mansisse obligatum; ex multis aperitissimè ostendemus.

Magna etenim versatur differentia quoad venditionis perfectionem inter rem quamlibet, cuius dispositio & alienatio ad dominum liberè spectat absque alterius interuentu, licentia, assensu, aut beneplacito, ita vt in domini sit libera facultate, & voluntate ad sui libitum venditionis contractum perficere trahendo emptori dominium, titulum, possessionem, vsum & exercitium ipsius rei venditae, contractum purum, & absolutum celebrare, prout regulare est in quolibet rei dominio, argumento text. in re mandata, C. mandati, & integris tit. ff. & C. de emptione, & l. venditione.

Et inter officium publicum decurionatus, & tabellionatus renuntiabile, quod quidem licet officialis possessor possit renunciare, & vendere; non tamen liberè & independenter, nec potest dominium officij, proprietatem, titulum, possessionem aut exercitium in emptorem transferre, & tradere absque licentia, assensu, beneplacito, gratia, & concessione Regis; prout expresse probant Doctores supra laudati superius numero 2. Ad officij etenim simplicem renunciationem & nudam

Cum igitur haec census iustitia creati super pretio officij venditi, & renuntiati ex omnibus suis partibus integralibus iustus appareat: nihil esse videtur, quod huic contractui obstare possit, quo minus redditus census currat, debeat ac persolui debeat.

Nec insuper officij venditori obstabit, quod populus auctoritate regia interim officium illud consumperit, anteaquam emptor obtinuerit titulum & approbationem à Rege; tum quoniam cum precesserit perfecta officij venditio inter ipsos contrahentes, quia de re & pretio inter ipsos fuit conuentum; periculum res contingens ante eius traditionem ad emptorem, non ad venditorem regulariter spectat. L. id quod post emptionem, 7. l. necessarij, §. ff. de peri. & com. rei vend. l. 1. l. cum speciem, §. C. eod. l. scilicet, 12. C. de action. empt. l. ff. solutus, 36. in fin. ff. de solutio. Abunde videndus per ampliationes & limitationes Hermosilla ad l. 23. glossa 1. 2. & 3. tit. 5. p. 5. fol. 108. & feqq.

Tum etiam, quia hoc periculum, & damnum non superuenit ex factio aut culpa venditoris; sed potius fuit caufatum a culpa emptoris, qui sciens se pati defectum impeditiuum officij, ac eius vnus, & exercitij, illud emit, cuius obiectio caufauit dilationem, & moram admittens renunciationem, & tituli expeditionem, & culpa adscribitur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti, l. culpa est, 37. ff. de reg. iuris, l. vti que, & ibi. Bart. ff. de re iudicata. nec culpa caret qui se immiscet rei alterius artis, vel professionis, l. idem iuris, §. vult. ff. ad leg. Aquil. l. illicitas, §. penult. ff. de offi. presid. c. sine culpa de regul. iur. l. 6. c. tua, de homicidio, & ideo damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, & non alijs imputare, de regul. iur. l. 6. & ad pretium rei peremptae post venditionem perfectam tenetur emptor ex iuribus & Doctoribus paulo ante citatis, & per consequens census super eo femel formatus durare debet, ac redditus currere, quorum creditor venditor est, & in concursu formato ab emptore debet graduari pro sorte principali, & decursus.

Quibus tamen (quae in se verissima sunt, & in iure certissima) minime refragantibus; contraria sententiam, imò census, creationem in nostro casu attenta natura mercis venditae, hoc est officij renuntiati & venditi; nullam a principio habuisse substantiam, nec perfectionem, ex qua possint caufari redditus annui, nec emptorem officij ad pretium, & redditus mansisse obligatum; ex multis aperitissimè ostendemus.

19 nominationem possessoris exhibitam principi, iste confert titulum & nouam gratiam emptori; vel successori cuiuslibet, cuius virtute, & non aliter potest successor apprehendere officij possessionem, & illud exercere sub certis qualitatibus, & conditionibus facta renunciatione. l. 3. & l. 4. tit. 4. lib. 7. recopilacionis, ibi. *Que quando algun hombre, que tiene officio publico, se ve cercano a la muerte, y que no lo puede tener por si, entonces le renuncia: y otros procuran con el tal que haga la renunciacion; y esto viene en perjuicio de nuestra Real prebeminencia, y en daño de la republica. Por ende ordenamos y mandamos que de aqui adelante la renunciacion que alguno hiziere de su officio que subiere, no valga, sino viuere veinte dias despues que orogare la tal renunciacion, y de otra guisa que nos podamos proueber del dicho officio sin embargo de la tal renunciacion dela prouision que por virtud de ella se diere, assi como proueyamos, si nunca la tal renunciacion interuiniere. l. 5. eiusdem tit. ibi: Como quiera que estara ordenado que la renunciacion de los officios de regimientos y iuradurias y escribanias de que se hacen renunciaciones, la presentacion de ellas si hiziere dentro de veinte dias ante nos, para que probeyessemos cerca della lo que fuese nuestro seruijio, y nos fue pedido prorogassemos el termino de la dicha presentacion: mandamos que la persona, en cuyo fauor el tal officio se renunciare, baste que se presente ante nos con la tal renunciacion y suplicacion dentro de treinta dias: que si dentro del dicho termino no se presentare la tal renunciacion, sea en si ninguna, &c.*

20 Ex quibus iuribus ad nostrum propositum multa utilissima inferuntur: primum, quod ille successor, cui sit officij publici renunciatio, a solo Rege capit officium, & eius titulum, eiusque virtute possessionem, & exercitium, non a nominante, & renuntiante: pro ut apertius apparet ex l. 6. tit. 7. lib. 4. recopilat. ibi: *Mandamos a qualquier persona en quien se ha renunciado o renunciar qualquier officio de alcaldia, alguacilazgo o regimiento, o veintey quatro, o iuraduria, o escribania, o otro qualquier officio publico, dentro de sesenta dias despues que nos le obieremos dado la prouision de merced del dicho officio, la presente en el consejo de la ciudad &c. donde fuere el tal officio, tome la possession del, &c. & iterum ibi: Los que hasta aqui de nos au hanuido merced de los dichos officios por virtud de las renunciaciones antes echas, &c. presenten las tales mercedes en los dichos consejos y usen de ellas, &c.*

21 Nam si quis ad officium nominetur ab vno, & sit a Rege approbandus, & confirmandus, Principe nominatus, & prouisus intelligitur, & a principe confirmante officium obtinere dicitur. probant per *lit. eorum, §. si decuriones ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine.* Ioannes de Platea, Albertic. Bald. Bart. Castrenf. Abb. Padilla, Auiles, & plures alij citati per Nos in *commentar. de reuention. Bullar. 2. part. cap. 22. ex num. 3. cum sequentibus. Gurba consil. 65. a numero 15. & sequentibus. Molina de primogeniti. lib. 1. cap. 25. num. 10. Valenzuela, Velazquez consil. 155. a num. 10. cum multis sequentibus, tom. 2. quia actus attribuitur confirmanti, & approbanti, non getenti. Surdus consil. 185. a numero 31. cum sequentibus, quamplurimos Doctores laudauimus in eodem capite 22. ex num. 3. per 2. columnas.*

22 Et in terminis quod officia, quae renuntiantur de

licentia & assensu principis, ab ipso principe tenentur, & ipse conferte intelligatur, ab ipse probat Tellus Fernand. in l. 26. Tauri, num. 30. Valenzuela consil. 55. tom. 1. Grassi de effectib. cler. effect. 2. a num. 156. cum seqq. facit Authent. de exhibendis re. §. optimum. ibi: *Et secundum iussionem nostram hoc habeant, non tanquam paternam hereditatem, sed tanquam imperialem magnificenciam.*

Deinde, quia officiorum prouisio & collatio regulariter a prouisione, & collatione beneficiorum, & de officiis ad beneficia, & e contra, valet argumentum. Bald. decif. 29. Riccius in collectan. 1498. p. Caedo decif. 20. Augustinus Barbofa. in locis commun. argument. iuris, loco 14. & loco 77. & loco 176. qui plurimos Doctores cumulat Adde Mastrillum de magistratibus, cap. 25. a num. 10. & supra tomo 1. quamplurimos congerit Caedo decif. 132. n. 1. p. 1. Castillo controuers. tom. 6. cap. 178. sub n. 16. vers. & quamuis.

Sed renuntiatio beneficij facta in fauorem alicuius nullam ius, & titulum praestat ei, in cuius fauorem fit, nec eius virtute potest apprehendere possessionem, nec beneficij habere exercitium, quousque approbetur a Papa, & ab eo accipiat titulum & collationem: tenent quamplurimi Doctores adducti a Nicolao Garcia de benefic. 2. part. c. 1. ex num. 136. cum sequentibus. & 6 part. cap. 2. numer. 126. Alexand. Ludouil. decif. 138. a num. 5. & in annot. Oliuer. Beltram. Marefcotus variarum resol. lib. 2. cap. 18. n. 2. Gratianus discept. c. 139. ex n. 24. & cap. 127. a num. 34. atque in beneficiis, sicut in officiis limitata est facultas renuntiandi in fauorem ad viginti dies ante mortem resignantis, iuxta regulam Cancellariae, ad late tradita per Nicol. Garcia de beneficiis, part. 1. cap. 3. §. 1. ex num. 57, ergo idem debet operari renuntiatio officij in fauorem alicuius.

Nam cum penes principem resideat dominium ac proprietates officiorum, & in officialem solum transit exercitium, ut probat Mastrillus de magistratibus, lib. 1. cap. 24. num. 37. idem Mastrillus lib. 5. c. 6. num. 140. Bald. in l. qui se patris, Cod. unde liberis, vers. idem in concessis. Nata consil. 580. num. 4. Valquez Minchaca de succession. creat. §. 18. a numero 88. Surdus consil. 152. numer. 16. Camillus de Curte 1. part. diuersor. iuris feudalis, §. potest, num. 5. fol. 18. Franchis decisione 517. num. 2. Ponte decisione 2. numero 6. Arias de Mesa variarum resolutionum lib. 2. cap. 17. num. 8. quod dominium etiam arguit licentia, assensus, & beneplacitum principis requisitum ad valorem renuntiationis; cum ex licentia ad actum postulanda ab aliquo in dispositione alicuius rei, eius dominium arguat. probant Bald. in l. si permittente, num. 2. Cod. ad Velleianum, Socinus consil. 12. num. 34. & 5. vbi quod licentiae petitio & praestatio inducit probationem dominij. Ozalcius decisione 164. numero 16. & 17. Burgo de Paz, consil. 16. num. 4. §. 6. vbi quod licentia dominorum quod vassalli possint pasculari arguit dominium pascuorum in domino. Nogueroi, allegatione 28. ex num. 86. Nata consil. 522. num. 9. Rota decisione 33. num. 3. & per totam part. 1. diuersorum. Hieronimus Gonzalez ad regul. 8. Cancellar. gloss. 5. §. 6. num. 37. & ideo semper expectanda erit domini approbatio, licentia & assensus, ut virtute renuntiationis ius officij, & exercitium transferri possit in successorem, ad cuius fauorem facta fuit renuntiatio.

Quibus

28 Quibus praecognitis, affirmandum erit, huius census creationem super pretio officij venditi, & renuntianti nunquam habere potuisse principium, a quo sortiri potuerit effectum, & ex quo redditus currere possint, cum ipsa venditio dependens a gratia, assensu, & voluntate principis, praecise requisita ad eius valorem, & perfectionem, sit informis, imperfecta, & conditionalis, suspensa quousque accedat principis licentia, & ideo cum deficiat res, quae venditur praecise deficere debet pretium, super quo census constitui possit, cum imperfectio venditionis prorsus impediatur omnes iuris effectus, ex ea praefecta, aliis existente producendos.

29 Nam licet in venditione accedat res, & pretium; si tamen etiam ex voluntate contrahentium aliquid remanet faciendum, venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, l. contrahens, C. de fide instrum. Anton. Gomez. 2. tom. var. c. 2. n. 17. Gutierrez praet. lib. 3. q. 94. n. 12. & in tract. de gabell. q. 17. n. 2. 3. & 8. Girunda de gabell. 6. p. in princ. n. 14. & 15. Mantic. de contrah. lib. 1. tit. 10. n. 7. & 12. Lafarte de decima vend. cap. 3. n. 18. Cancercius var. resol. cap. 1. n. 13. de empr. & vend. n. 5. Cevallos q. 91. n. 3. & 4. Parlador. lib. 2. rer. quodid. cap. 3. n. 47. & 49. Castillo controu. lib. 3. c. 26. n. 8. & 9. Berrazola claus. 30. num. 10. & quinq. seqq. Pereira de empr. & vend. c. 19. n. 21. & 22. Auendanus d. censib. c. 84. n. 13. & quamplurimi alij congesti ab Hermosilla ad l. 6. tit. 5. p. 5. gloss. 1. per tot. tom. 2. ex fol. 50. & seqq. & maxime ex n. 5. tenentes. quod contractus dicitur imperfectus, conditionalis, & inualidus, & est locus poenitentiae, quando in contractu ipso, vel ante contractum de scriptura fienda inter contrahentes mentio simpliciter facta est, etiam si dictum non sit, quod aliter non valeat contractus, ad l. contrahens, C. de fide instrum. l. 6. tit. 5. p. 5. saltem de iure regio.

30 Ita ut huius contractus tempus ad nihil attendatur, sed tempus confecturae scripturae & ex nunc dumtaxat agi potest ex eo, neq. antea vllos iuris effectus produxit, pro ut multis Doctoribus adductis comprobatur Hermosilla ibid. ex n. 21. 22. 23. & n. 24. si enim imperfectio contractus producit huius effectus, quando prouenit ex iis, quae consistunt in voluntate, & potestate contrahentium; multo magis imperfectus erit contractus in iis, quae dependent a consensu, & voluntate, seu potestate alterius tertij, & sic principis, cuius licentia & coeessio expectatur ad perfectionem, & validitatem translationis officij venditi, & renuntianti in fauorem alterius.

31 Pro ut idem in beneficiis renuntiatione in fauorem contingit, quae ex eo dicitur conditionalis, quia per se nihil operatur, donec admitta fuerit, & approbata a Papa, a cuius voluntate & dispositione dependet renuntiationis, validitas, & effectus, ad late tradita per Nicol. Garcia de benefic. 2. p. c. 1. ex n. 139. 147. & ex n. 125. & iterum 11. p. c. 3. §. 4. a princip. ex n. 143. & seqq.

32 Et in terminis nostris, quod renuntiatio, & venditio officij nihil valeat, nec operetur, quousque sit admitta a Rege, mirabiliter probat Tellus Fernandez in l. 29. Tauri, sub n. 11. vers. secundo vero casu & sic, & dicens, quod cum venditio officij fieri nequeat absque principis licentia, & autoritate, ideo facta ante eam venditio, & renuntiatio dicitur nulla ex doctrina Iserniae in c. 1. de inuestitura de re aliena facta, 2. col. vers. quid si vassallus contraxit debita. & melius ex Afflic. in c. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. n. 38. tenente, venditionem & alienationem rei feudalis esse nullam fa-

Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

ctam sine consensu domini. ex c. 1. de alim. feud. & non valere quod factum est; quia vbi cumque actus sine consensu superioris fieri non potest, actus non habet effectum, donec consensus superioris superueniat, interim vero nullum effectum fortitur, ut declarat Bald. in l. si incertos, §. de portat. ff. de legat. 3. ibi, *Factum, quod eget a probatione, vel confirmatione superioris, non trahit seque effectum, donec approbetur, & confirmetur a superiori.* Quod sequitur Afflic. in prohibitione alienandi, vel obligandi feudum absque assensu Regis. in d. c. imperialem; not. 12. n. 2. maxime cum de officio ad feudum valeat argumentum, ut diximus 2. p. cap. 27. n. 54. concludi igitur Tellus loco cit. hanc renuntiationem officij, & venditionem esse nullam absque Principis licentia, procedereque hanc doctrinam sine alicuius Doctoris contradictione, quem in terminis, & per idem fundamentum sequutus fuit Auendan. in vr. de censib. c. 55. n. 6. 8. & 9.

Ad perfectionem namque huius venditionis, & renuntiationis officij duo requiruntur; renuntiatione ex parte contrahentium, & licentia, assensus, atque approbatio ex parte principis, & quoties ad perfectionem actus duo requiruntur, utriusque praecise debet concurrere, & ex vltimo dicitur actus perfici, & consummari, quoties, C. de rei vend. ita Albertic. in l. 2. in fin. princ. ff. de procur. gloss. in Clem. vnic. verb. collato. ad fin. ut lite pendente. Tiraquell. de retract. ling. §. 1. gloss. n. 67. & 68. Lafarte de decima vend. cap. 4. n. 24. Molina de iustit. & iur. tom. 2. dist. 337. vers. dubium est, col. 510. Ioann. Gutierrez de gabell. q. 15. ex n. 11. cum seqq. Quo loco, & per totam quaestionem vnum valde simile adducit; quod quando quis sine mandato vendit rem alienam sub spe approbationis domini; quod haec venditio imperfecta & inanis erit, quousque accedat domini approbatio, & ratificatio, quod & idem accidit in venditione officij, quae fit sub spe confirmationis & approbationis principis domini officiorum; & ideo quousque subsequatur, renuntiatio, & venditio inefficax, & imperfecta erit, & nulla.

Dum igitur in hac officij venditione deficit essentialia, substantialia, & praecipuum requisitum, assensus, & licentia Regis, nulla adest certa venditio, nullum pretium certum ac verum, super quo possit formari, & creati census, & nulla certa res in venditionem deducta, nulla certa adest venditio, cum sit imperfecta, & conditionalis dependens a voluntate, & assensu Regis ex haecenus comprobatis.

Et quia actus non dicitur gestus, quando aliquid superest agendum. l. cum Syllanianum. vbi Iaf. num. 3. C. de his quib. vt indign. l. Titia. ff. de verbor. oblig. l. si oleum, §. fin. & l. seq. ff. de dolo. l. in rebus. §. possunt, ff. commod. l. res. ff. de contrah. empr. Flamin. Paris de resign. lib. 8. q. 8. n. 42. & 97. Anton. Monac. Lucens. decif. 25. n. 7. & Florent. decif. 19. num. 5. Gironda de prinil. num. 1133. Riccius in collect. 2497. Surdus consil. 168. n. 9. Mantic. decif. 186. n. 3. Costa de fact. & scient. ignor. inspect. 6. n. 12. Ioann. Maria Nouarius quaest. forens. lib. 1. q. 1. n. 9. & 10. Gonzalez ad regul. 8. cancel. gloss. 63. n. 31. & paria sunt actum non incepisse, & ceptum non perficere. l. fin. §. illud, C. de codicillis, §. penultim. institut. quibus modis testament. infirm.

Deficit cereum ac verum pretium, ex quo possit census constitui atque creati; nam cum deficiat venditionis contractus tanquam informis, imperfectus & conditionalis, pretij certitudinem ac veritatem deficere. necesse est, cum ex contractu informi, vel

Z 3 vel

vel conditionali neuter contrahentium agere possit ad pretium, vel ad rem deductam in eo, cum nondum sit nata actio, nec obligatio, leg. cedere diem ff. de verbor. obligat. Menoch. consil. 63. n. 18. cum sequentibus. Surdus consil. 186. n. 12. & consil. 238. n. 7. Castillo controuers. lib. 5. cap. 119. num. 7. Intrigliol. decis. 21. num. 7. Ioann. Maria Nouat. q. forens. lib. 1. quest. 27. num. 5. diximus supra num. 29. & num. 30.

39 Et vt possit census constitui validè super pretio rei venditæ, iuxta Doctores laudatos supra num. 6. necessariò requiritur quod pretium ipsum sit verum, certum, & realiter veraciterque debitum, ita quod præcisè exigi possit probat optimè Auendañus de censibus quest. 39. num. 19. & n. 20. Gaspar Rodriguez plures referens lib. 1. q. 13. ex numero 3. leg. si ex pretio. Cod. si certum petatur, sed sic est, quod pretium officij contentum ex contractu, & venditione informi, imperfecta, & conditionali nec debetur, nec exigi possit, nec certum sit; ergo census constitutio ex eo nulla erit, inefficax, & inutilis.

40 Deinde quoniam res etiam in venditionem deducta profus abest ab emptor, cui ante perfectionem contractus officium renunciatum tradi non possit, vt eius emolumentis frui valeat, & emptor enim quando res venditur habita fide de pretio, tunc ex pretio potest formari annuus census in fauorem venditoris; quoties res cum effectu tradita fuit emptori, qui cum fructibus; & emolumentis eiusdem fruatur, licite potest stipulari annua pensio correspondens fructibus rei traditæ, & pretio conuento, non soluto, ne venditor dampnum patiar si fructibus, & pretio defraudetur, & ideo semper fructus recompenfatiui sunt liciti iuxta leg. curauit. C. de actionibus empti, probant Couat. lib. 3. variar. c. 4. n. 6. Petrus Barbosa in l. de dimissione n. 71. & 72. ff. fol. matrimon. Rodrig. de annuis reddit. lib. 3. quest. 7. num. 78. Felicianus de censibus lib. 2. cap. 1. numero 38. & 2. com. lib. 1. cap. 10. num. 12. 13. & sequentibus. Scaccia de commercio, §. 1. quest. 7. part. 2. ampliat. 8. ex num. 152. usque ad n. 170. qui alios plures allegant. Fachineus controuers. iur. lib. 2. cap. 31. colum. 2. vers. 3. controuers. Mozius de empt. & venditio. cap. de substantia empti. & vendit. num. 39. Iacob. Cancer. 41 variar. resolut. lib. 3. c. 7. de pactis num. 59. ita tamen vt interesse promissum non excedat quantiatem fructuum rei traditæ, vt ex pluribus resoluit Hermosilla ad leg. 28. tit. 5. part. 5. gloss. 2. ex n. 25. cum seqq. tom. 2. fol. 128. & sequentibus. Vbi ex n. 28. alii quas limitationes describit videndas.

42 Eodem modo procedit assertio Cagnoli, Catrocij, Rodrig. Auendañ. Grarian. Bertazolæ, & aliorum, quos retulimus superius pro contraria parte, num. 12. dicentium valere pactum, de renunciantur dominium in emptorem, donec pretium integre solvatur, esseque licitum pactum de soluendo aliquod annuum redditum, donec pretium solvatur, quando, scilicet, res vendita tradita fuit emptori, fructus eius percipienti, vt aperte loquuntur Doctores ipsi, & latius est videre per Hermosillam ad leg. 28. gloss. 1. ex num. 40. cum seqq. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 123. & eadem leg. 28. gloss. 2. ex n. 42. cum sequentibus, & ad declarationem, l. curauit. Codicis de actionibus empti, vide eundem Hermosillam ibidem ex num. 14. cum sequentibus, & ex n. 11.

43 Hæc autem doctrina nullo modo adaptari, nec

verificari potest in officio decurionatus, aut tabellionatus vendito, & renuntiato infauorem alicuius, cui venditor illud tradere non potest, nec in venditorem transferri valet possessio, & officij huiusmodi exercitium ante admissionem, & licentiam Principis, à quo emanat gratia, collatio, & titulus officij, interim que ipse venditor illud retinet, exercet, & emolumentis fruatur, pro vt ultra abundè dicta supra ex num. 19. cum sequentibus, probat in terminis, leg. 6. tit. 4. lib. 7. recopilat. ibi, Mandamos que qualquier persona en quien se ha renunciado o renunciar qualquier officio de o regimiento, o veinte y quatro, o irraduria, o escrivania, o otro qualquier officio, o otro qualquiera officio publico dentro de sesenta dias despues que nos videremos dado la provision de merced de dicho officio la presente en el consejo de la ciudad, villa, o lugar donde fuere el tal officio y tome la possession del, y no de lugar a que usen de dicho officio, el que asi lo renuncio, &c. Et iterum; Y los que basta agora han hecho las tales renunciaciones de los tales officios, y las hicieren de aqui adelante, que dentro de sesenta dias despues que nos hicieremos merced de los dichos officios por virtud de las dichas renunciaciones usen dellos, so pena que los que usaren despues de los dichos officios por el mismo hecho pierdan los dichos officios que asi hubieren renunciado, y caygan en las penas que caen los que usan de officios publicos sin tener pader para los usar, &c. Ibi Y mandamos que al tiempo que se traxeren ante nos las tales renunciaciones trayan assi mismo a rasgar los titulos originales que de los officios tenian aquellos que los renunciaron, &c. Et leg. 17. tit. 2. lib. 12. recopilat.

44 Nam antequam princeps admittat officij renunciationem, officialis vitur officio, & eius exercitium continuat, quia non vacat per renunciationem, ante admissionem, & licentiam, seu assensum Principis; vt argumentò text. in l. meminissem. ff. de officio praesidis, tradunt Rebuffus in prax. 3. patri. tit. de Simon. in renuntiat. num. 29. Imol. in Clement. 1. de renuntiat. Franchis Chald. Pereira consil. 8. n. 7. 8. & sequentibus. Mastrillus de magistratibus lib. 1. c. 24. ex n. 21. cum sequentibus. Interimque ad eum 45 pertinent emolumenta officij; cuius adhuc titulum habet, à se nondum abdicatum, nec in alium translatum, ad text. in §. fin. Aurbent. de administr. Rebuffus, Caldas, & Mastrillus locis citatis. Rota Roman. decis. 1. & 3. de renuntiat. resignat. in antiquis. Caedo decis. 23. n. 5.

46 Probat etiam ex renuntiatione beneficiorum, (à quibus ad officia temporalia, & contra valere argumentum, ex pluribus diximus superius n. 22.) ex qua possessor beneficij ante superioris licentiam, & admissionem, nec amittit possessionem, nec titulum, nec vacare dicitur, p. cap. admonet. cap. quod in dubiis cap. nisi cum pridem, & de renuntiation. Tenent quamplurimi antiquiores, & moderiores Doctores laudati à Nicolao Garcia de beneficiis part. 1. c. 3. §. 4. ex num. 219. & 222. cum multis sequentibus.

47 Et ex hac ratione renuncians beneficij fructibus & emolumentis potitur, & ad eum pertinent, donec virtute renuntiationis suæ fiat gratia à Papa resignatario, & isti fiat collatio, & titulus beneficij quærat, Quamplurimos Doctores adducit abundè controuertens ipse Nicolaus Garcia de beneficiis tom. 1. 2. part. cap. 1. ex num. 125. cum multis sequentibus.

48 Igitur si officialis renuncians, & vendens officium,

49 cium, nec tradat, nec tradendi potestatem, & facultatem habeat officium emptori, imò penes ipsum remaneat titulus, possessio, exercitium, & fructuum, atque emolumentorum perceptio; qua arte, quove colore poterit exigere annuos redditus ab emptore, & ex pretio conuento censum creare, cum antequam princeps admittat renuntiationem, & conferat officium ei, cui fiat renunciario; nullum ipse renuncians dampnum patiatur emergens, vt loco interesse aliquid debeat. Ideòq; conuentio, vt ex nunc à tempore renuncians officij redditus census constituti currant, & debeantur, profus vsu raria, & illicita erit ex hæcenus abundè comprobata.

Nec obstat quod officium fuisset redemptum, & consumptum auctoritate regia minori pretio quam fuisset venditum, & quod sicut hæc diminutio deberet cedere in dampnum emptoris, cū eius culpa acciderit dampnum illud, & causatum à sua dilatione in non consequendo titulum à Rege ad tradita superius pro contraria parte ex n. 13. & sequentibus.

50 Quia multis modis respondetur. Tum quoniam dampnum, interitus, vel periculum rei venditæ tunc pertinet emptori, etiam ante traditionem, quando venditio fuit perfecta, non tamen quando imperfecta, vel conditionalis remansit, quia tunc periculum ad venditorem spectat l. necessario. §. quod si pendente vers. si ita res ff. de per. & comm. rei vend. l. 2. Cod. eodem tit. Gutierrez lib. 3. pract. quest. 94. numero 14. & 15. Laflarte de Gabellis cap. 5. n. 29. Parlador. lib. 1. cap. 3. §. 3. numero 26. Trentacinquius variar. resolut. lib. 3. tit. de emptio resolut. 5. ex num. 1. cum seqq. Hermosilla ad l. 2. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 1. ex num. 1. & ex num. 5. & in l. 23. tit. 5. part. 5. gloss. 4. ex num. 1. & ex num. 32. cum sequentibus, fol. 111. 10. 2. at venditionem officij renunciabilis esse imperfectam, & conditionalem penderetque è voluntate gratia, & titulo Regis, abundè probatum remanet ex num. 18. cum multis sequentibus, ergo ad emptorem periculum, & dampnum spectare non potest.

51 Deinde quia ista redemptio, & consumptio officij inest in ipso officio, & ex natura rei, & ex causa de præterito, quia populo pertinet ius redimendi, & consumendi quancumque apud quolibet officium existat, l. 11. cum sequentibus tit. 3. lib. 8. recopilat. & l. 14. tit. 3. lib. 7. recopilat. vel saltem ex facultate regia, atque ideo nemini potest applicari culpa, iuxta text. in l. vlt. Cod. de pericul. & comm. rei vend. Trigona. singul. 110. Boët. decis. 323. num. 12. Ioseph. Ludouic. decis. Perrus. 118. q. fin. Iacob. Cancer. variar. resolut. lib. 2. cap. 1. n. 117. Hermosilla in d. leg. 23. d. gloss. 4. num. 36. faciunt quæ loquendo in officio renuntiabili, & quæ insunt in eo ex natura rei adducit Mastrillus de magistratibus lib. 1. cap. 24. ex num. 33. cum sequentibus; & vide infra num. 61. & sequentibus. Nec emptori imputari potest culpa ex eo quod ei sit obiectum impeditiuum vsus officij renunciati, & durante lire, & mora seu dilatione, successit redemptio, & consumptio officij; tum quia impedimentum, ne quis nanciscatur possessionem officij sibi renunciati, si prouenit, & causatur à tertio, nõ imputatur officiali emptori, vt per text. in leg. qui operari ff. locat. Farinacius decis. 839. in nouem centuriis, & decis. 265. num. 3. part. 2. in recentioribus. Ponte decis. 25. numero 16. & sequentibus. Reynoso obseruat. 27. num. 22. probant in specie Franchis

decis. 49. num. 5. & decis. 451. Noguerol. allegat. 33. num. 65. & n. 64.

Deinde quia cum hoc dampnum, & pretij diminutio proueniat ex facto Principis nulli imputatur culpa ex l. Lucius ff. de euctioibus, leg. si fundum, §. fin. ff. locat. Alexand. consil. 67. colum. 2. volum. 2. & consil. 17. colum. penult. Beronius consil. 143. numero 4. lib. Crauera consil. 95. Bertrand consil. 143. numero 3. volum. 1. Caedo 2. part. decis. 114. n. 5. & plures alij adducti ab Hermosilla ad l. 3. tit. 2. p. 5. gl. 4. n. 4. to. 1. fol. 156.

52 Et insuper quia tunc ex culpa quis tenetur ad casum quando culpa est destinata ad ipsum casum, itavt si eadem culpa non præcessisset, casus, non succederet, leg. qui insulam. §. qui melius. ff. locati, & ibi Bartol. & Doctores idem Bart. in leg. si vt certo. §. interdum ff. commodat. Decius & Cagnol. in lib. contractus de regul. Roland. consil. 86. volum. Suid. consil. 12. num. 98. cum aliis Pinelli. in l. 2. Codice de rescind. vend. 1. part. cap. 3. numero 16. & sequentibus. Anton. Gomez variar. tom. 1. cap. 3. n. 18. Mantica. de contract. lib. 5. tit. 8. num. 10. & quamplurimi alij adducti ab Hermosilla ad leg. 3. tit. 2. gloss. 7. per totam partem, §. tom. 1. fol. 157. & sequentibus. Sed obiectum, & impedimentum à tertio appositum emptori officij, & dilatio ex eo causata non destinatur ad interitum, seu consumptionem officij, cum etiam cessante renuntiatione, & quocumque tempore potuit peti à populo & à Rege concedi, ergo emptori imputari non debet.

53 Deinde quia obiectio illa, an sit habilis, vel in habilis emptor, potius imputanda erit renunciantis, cum debuerit quærere personamabilem, in cuius fauorem renunciet l. 1. tit. 4. lib. 7. recopilat. Videndus Bobadilla in polit. tom. 2. lib. 3. cap. 8. numero 288. & in electione personæ adest culpa. Hermosilla, vbi proximè n. 12. & loquendo in renuntiatione beneficij (à quo ad officium temporale valere argumentum, diximus superius numer. 22.) plura mirabilia congerit Nicolaus Garcia de beneficiis part. 1. c. 3. ex num. 35. cum multis sequentibus, vitendus ex n. 29.

54 Cum etiam, quia renuncians officium, non reperto habili, & idoneo resignatario, nihil iuris sui amittit, sed annullata, & caducata renuntiatione, ius suum titulum, & possessionem conferuat, & continuat vt antea, ac si non renunciasset, vt probant omnes leges Regiæ superius citatæ ex n. 43. vers. hac autem doctrina, & aliæ plurimæ tit. 4. lib. 7. recopilat. Ius etiam in alium renunciatum, cessum, aut translatum, si isti ex aliquo iuris impedimento, vel prohibitione non acquiratur, nec transfertur, remanet pene renunciantem, & transferentem, leg. nec vtilem. ff. ex quibus causis maiores, leg. cum quis, §. i. ff. de solutionibus, exornatè post plurimorum allegationem Anton. Gomez in leg. 45. Tauri num. 24. Augustin. Barbosa de iur. Ecclesiast. lib. 1. cap. 39. §. 3. à num. 40. & sequentibus Castillo in tract. de usufructu cap. 69. num. 24. Marius Giurba decis. 64. num. 4. qui plures alios allegant.

55 Quibus suppositis mora culpabilis in hoc casu cessat, cum moram debeat præcedere culpam. pecunia fanebris 9. §. fin. ff. de vsuris. D. Pichard. in tract. de mora numer. 23. & numer. 29. Deinde, quia emptor nihil egit contra conuentionem partium iuxta text. in leg. videamus §. 1. ff. locat. leg. 1. §. 15. vero, leg. item quæritur §. de actio & obligat. leg. in rebus, leg. si vt certo, §. nunc videndum. ff. commodat.

dari leg. qui iumenta leg. si is cui commodata, Digest. de furtis Surdus consil. 22. num. 3. o. lib. 1. Molina de inst. & iur. diffut. 295. vers. casta fortuito. Couarruu. lib. 3. variar. cap. 5. in fi. Cardoso in praxi iudic. verb. commodatum, & pluri alij laudati per Hermosillam ad l. 3. tit. 2. part. 5. gloss. 7. ex numero 6. tom. fol. 158.

58 Nec est mora ob dilationem titulum à principe nanciscendi argui potest, cum in contractu terminus sibi non fuisset appositus, nec aliter fuisset à renunciante interpellatus, sine quibus mora non committitur, l. fideicommissi. ff. de usuris, l. si ex legati causa, ff. de verbor. obligationibus. l. mor. 32. ff. de usuris leg. Titia 89. §. usuris. ff. delegat. 2. l. eni Rom. 122. §. cobardes de verbor. obligat. l. quod te mihi 5. ff. si cert. petat. l. 18. tit. 11. part. 5. Cardoso in praxi iud. verb. mori num. 9. Pichard. vbi supra ex num. 20. & ex num. 43. cum sequentibus; vbi tractat, an ista interpellatio debeat esse iudicialis, vel sufficiat extrajudicialis. Mascard. de probationibus. consil. 1070. ex num. 7. & per totam. & vsque ad futuritatem videndus erit de hac materia Hermosilla ad 8. tit. 1. part. 5. gloss. 4. per totam. tom. 1. fol. 72. cum sequentibus qua nec emptor officij arguitur ex non facta presentatione renunciationi; coram principe inter triginta dies, iuxta leg. 5. tit. 4. lib. 7. recopilat. Et quando intra illum terminum se non presentauerit: nihil ex hoc detraheretur iuri renunciantis, qui semper ius suum integrum retinet, quia solum annullatur renunciatio in praedictum, & poenam eius, cui facta fuit ibi. Mandamos que la persona encuyo favor el tal oficio se renunciare, baste que se presente ante nos con la tal renunciacion y suplicacion dentro de treinta dias. T que si dentro del dicho termino no se presentare, la tal renunciacion sea en si ninguna. Et quando emptor argueretur de hac negligentia, & culpa in omittenda presentatione, adhuc ei nocere non poterat diminutio pretij contingentis ex redemptione, & consumptione officij postulata per populum, cum ad eam non destinetur, nec fuisset causata dilatio.

59 Imò adhuc data mora in eo, cui facta fuit renunciatio officij consumptio, & redemptio facta à populo non cedit in eius damnum, cum eodem modo apud vnum, sicut apud alium res peritura erat atrepto iure populi, quod nemo evitare poterat, vt supra num. 50. & in actionibus personalibus (sicut in realibus) interitus rei non imputatur tenenti moroso, quando certum est eodem modo esse rem perituram apud dominum iuxta magis communem receptam ex l. si plures, §. 2. ff. deposit. l. si cum exceptione, §. si de est, non culpa. ff. quod metus causa, leg. si vendenda, §. si ex conditione. ff. ad leg. Rhod. de iactu. leg. cum res 49. §. fin. de legatis 1. leg. illud 43. ff. de petit. hered. l. si pecuniam de condit. causa data, tenent Carocius de deposit. 1. part. tit. de causa n. 3. in Tiraquellus de retract. lignagier. §. 15. gloss. 2. Suarez Tbesaur. recept. sement. lise. d. numero 91. & 92. Alexand. Trentacinq. lib. 3. resol. 11. de solut. n. 13. vers. ex ratione huius legis; & quamplurimi alij sequuti ab Hermosilla ad l. 9. tit. 2. part. 5. gloss. 6. numero 7. & à num. 1. cum sequentibus. tom. 1. fol. 176. maxime aut officium hoc nunquam exierit potestatem; & possessionem renaniantis, vt sæpe diximus, & probauimus.

60 Imò etiam quando in ipsa officij concessione, & inuestitura à principio datur officiali facultas alienandi: & addatur, vt fiat sub assensu, & beneplacito Principis: adhuc venditio facta valida est, & perfecta ante beneplacitum, cum fiat ex permissione precedente, assensus tamen simul requisitus nihil tangit substantiam venditionis, nec eam reddit conditionalem sub cõditione suspensionis, sed ad alium finem petitur extrinsecum, & dicitur necessarius, qui à Principe denegari nequit, ita vt habeatur pro quæsito assensu, si iniuste à Principe fuerit denegatus, August. Berouius consil. 73. num. 14. & ex num. 27. lib. 1. Roland à Valle consil. 97. n. 33. lib. 1. & per Alberic. in leg. vni. col. fin. Cod. ne nouo. Cod. compo. Afflictis in constitut. si quis post litem col. 3. & Lofred. quos refert, & sequitur Vincent. de Anna in constitut. constitutionem diuina memoria numero 46. Thomas de Minadou. consil. 10. num. 43. Intriglior. de feudis centum. 2. art. 6. num. 98. à Ponte de potestat. proregis tit. 6. §. 1. n. 4. Surdus consil. 422. numero 14. Octavian. Corsetus consil. 1. in fine, & à princip. & latius per Anton. Petr. Corsetum §. ius additionator. ibidem, numero 4. & num. 5. & ibidem Octavian. Corsetus in consil. 2. per totum, & ex num. 2. & consil. 3. n. 10. 11. 12. 13. & 14.

61 Sed post hæc scripta vidi Seraphinum dec. 389. 65 qua videbatur probari venditionem officij ex sola cessione, & renunciatione in fauorem alterius coram notario facta manere perfectam, & suos operari effectus, cui multipliciter responderet de venditione officiorum Romanæ Curie ad renunciationem officiorum publicorum Hispaniæ non valere argumentum cum in illis, sit à Sede Apostolica permissa facultas liberè disponendi de officiis; pro vt affirmat Gratianus disceptat. forens. r. 3. cap. 380. ex num. 1. in fine: in reductione ad perpetuitatem officiorum, de quibus agimus, mandat summus Pontifex quod non solum illa non vacent per obitum alicuius ex notariis, sed perpetuo liberè, & integre spectent, ac pertineant ad hæredes, & successores quoscumque eiusdem notarij decedentis, siue

mercaturæ exercens leg. 20. tit. 3. lib. 7. recopilat. ibi. Porque resultan muchos inconuenientes y en carecimiento de los bastimentos en los pueblos donde los veynete y quattros, Rigidores. Y iurados, y escriuanos son regatones y tratantes en oficio de regateria de mantenimientos; mandamos que ninguno de los suso dichos so pena de priuacion de sus oficios no usen del dicho oficio y trato. T a los del nuestro consejo, que den sobre esto prouisiones ordinarias. T en quanto a los otros tratos de mercaderias, mandamos que los del nuestro consejo, baxida informacion prouean lo que mas conuenga. Sicut contigit in casu præsentis, in quo consilium regium emptorem admisit, non obstante obiectione mercantiæ; ex quo profusus cessat in eo culpa omnis, & argumentum de quo superius ex num. 14. cum sequentibus, cui & cæteris in contrarium consideratis sufficienter satisfactum remanet.

Et per consequens resoluendum erit, renunciatem officium ex pretio conuento non posse creare censum currentem ab initio contractus, nec interim, quod princeps talem renunciationem admittat, & titulum officij, collationem, & possessionem permittat, nec pro redditibus interim decursis exequi, aut aliter conueniri nequit emptor, cum venditionis informitas, imperfectio, & cõditio ortum obligationis; & actionis impediant, iuxta tradita supra num. 30. & 38. tum etiam quia emptor semper tutus est exceptione rei non traditæ, qua vti potest etiam contra viam executiuam ex instrumto, vel re iudicata Carol. de Grassis de exceptio. excep. 13. num. 37. cum sequentibus Mascardus concl. 890. & conclus. 1387. Surdus consil. 101. à num. 1. & decis. 202. num. 70. Parlador rer. quodid. lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 11 num. 26. Ceuallos 756. à num. 81. Fontanella de pactis claus. 4. gloss. 10. p. 1. num. 39. & 40. & tom. 2. claus. 7. gloss. 3. §. numer. 23. Pereira de emptio. & vendit. cap. 22. n. 30. Giurba decis. 100. n. 22. & 23. Gratian. tom. 2. disceptat. 301. num. 9. & disceptat. 307. num. 2. & tom. 3. cap. 325 à num. 19. Surduc decis. 53. Marefcotus variar. lib. 1. cap. 88. num. 3. & plurimi alij conducti ab Hermosilla à tom. 2. ad leg. 32. gloss. 1. ex num. 341. cum sequentibus. Qui post plurimos Doctores num. 343. 64 ampliat hanc exceptionem obitare, & si non opponatur à parte, cum si de ea constat; possit Iudex supplere, & venditorem condemnare: nec ad concurrum ab eo peractum venditor admitti debet, quia creditor non est census, nec reddituum, nec in posterum etiam si cum effectu officium non fuisset quæsitum eidem emptori, qui censum pro pretio conuento constituerat, pro vt eundem probatum remanet.

62 Ac denique, quia emptori non fuit obiectus defectus iuris impeditus officij decurtionatus, quia Dardanarius, hoc est, rogator. de bastimentos, prohibetur officia publica exercere: non aliud genus

siue ab intestato, siue ex testamento venientes tanquam bona stabilia, & quod absque vllius contradictione, sicut de bonis stabilibus perpetuis totaliter, & integraliter possint disponere, ipsaque resignare, vendere, & alienare, & possessio dictorum officiorum in hæredes præfactos, & eorum singulos continuatur, ac si bona allodialia, & stabilia, ac propria ipsius defuncti essent, ac semper fuissent, pro vt latius in dicta constitutione pontificia continetur, &c. Idem repetit ipsemet Gratianus tom. 4. c. 730. n. 8.

67 Quo supposito quoties præcedit generalis licentia, & assensus Principis ad alienandum, liberè potest officium alienari, & alia non spectata licentia, & assensus alienatio, & venditio ipsa cõtracta remanet, & absoluta, Cannuet. ini. volentes 28. sub Rege Federico, in §. deuenio n. 4. & sequentibus, & in §. at non est omittendum num. 9. fol. 189. & in §. sed præstat quærere num. 10. fol. 196. Alois. de scripto super puella census n. 15. Mastrillus decis. 18. num. 12. & decis. 87. num. 6. & numero 13. quos sequitur Antonin. Amat. variar. resol. tom. 2. resol. 67. ex num. 1. dicentes, quod in Regno Siciliæ ex d. cap. volentes, fenda habent generale Regis assensum in eorum alienatione ex quo indulgetur feudatariis feudum suum pignolare, vendere, & donare, permutare, & quomodolibet alienare inter viuos, & per vltimas voluntates, sine alia licentia, aut Regis nouo assensu, cum ex generali alienatione huiusmodi validentur, que doctrina reuera consignat naturam officiorum Romanæ Curie habentium à Papa eundem assensum, & beneplacitum generale: & de feudis ad officia valere argumentum sæpe diximus præcipue supra num. 34. & 2. part. c. 27. n. 54.

68 Imò etiam quando in ipsa officij concessione, & inuestitura à principio datur officiali facultas alienandi: & addatur, vt fiat sub assensu, & beneplacito Principis: adhuc venditio facta valida est, & perfecta ante beneplacitum, cum fiat ex permissione precedente, assensus tamen simul requisitus nihil tangit substantiam venditionis, nec eam reddit conditionalem sub cõditione suspensionis, sed ad alium finem petitur extrinsecum, & dicitur necessarius, qui à Principe denegari nequit, ita vt habeatur pro quæsito assensu, si iniuste à Principe fuerit denegatus, August. Berouius consil. 73. num. 14. & ex num. 27. lib. 1. Roland à Valle consil. 97. n. 33. lib. 1. & per Alberic. in leg. vni. col. fin. Cod. ne nouo. Cod. compo. Afflictis in constitut. si quis post litem col. 3. & Lofred. quos refert, & sequitur Vincent. de Anna in constitut. constitutionem diuina memoria numero 46. Thomas de Minadou. consil. 10. num. 43. Intriglior. de feudis centum. 2. art. 6. num. 98. à Ponte de potestat. proregis tit. 6. §. 1. n. 4. Surdus consil. 422. numero 14. Octavian. Corsetus consil. 1. in fine, & à princip. & latius per Anton. Petr. Corsetum §. ius additionator. ibidem, numero 4. & num. 5. & ibidem Octavian. Corsetus in consil. 2. per totum, & ex num. 2. & consil. 3. n. 10. 11. 12. 13. & 14.

69 Ex quibus, & ex natura officiorum Romanæ Curie rectè inferitur ad dicta per Seraphinum, que alias proculdubio forent falsa iuris dispositione attemptata, vt n. 3. quo dicit, per Motum proprium concedentem generale facultatem renunciandi officia in fauorem alicuius coram notario, & duobus testibus, non suspendit eundem renunciationis cõtractum ob id quo eodem motu proprio dici-

tur quod resignatarius teneatur literas patentes à Camerario recipere solutis viginti scutis auri pro recognitione Cam. Apostol. vt hoc requisitum nõ suspendat effectum venditionis, & renunciationis præcedentis, quod verum est cum ex assensu præcedente cõtractas inter partes fuerit perfectus, cuius substantiam nõ tangit actus sublequens extrinsecus, & peritus dicitur ad recognitionem S. Apostol. independens ab ipso cõtractu, pro vt probant Doctores omnes proximè citati, quod, & in similibus omnino terminis præbatur relati. & sequenti ab Octaui. Corseto d. consil. 3. n. 11. quod licet generali à Rege datur facultas alienandi addito, quod præstetur absensu Regis, vt Regè recognoscatur, nõ per hoc diminuitur potestas alienandi iam concessa, quæ facit validam alienationem à principio, licet post contractum sublequatur, & interueniat assensus ad effectum recognitionis quia illud est onus quoddam cõsequitium contractum alienationis ex permissione generali præcedentem legitimum, & perfectum, Mastrillus decis. 87. n. 6. & 13. Anton. Amat. variar. resol. tom. 2. resol. 67. num. 4. secundum, quod dicitur in eadem decis. Seraphin. 389. num. 4. & sequentibus, ibi, & 72 hac sententia dominis pro maiori parte placuit; consistuebant enim magnam differentiam inter resignationes beneficiorum, & cessiones officiorum, nam in beneficiis, quia nullum est commercium beneficiorum Ecclesiasticorum necessaria est omnino superioris auctoritas, vt in eorum in dubiis, & in cap. fin. de renunciatione. Verum est attenda natura officiorum Romanæ Curie in quorum renunciatione, præcedit substantiale requisitum ad eius validitatem, & perfectionem, pro vt est approbatio, & admissio ipsius, quod non datur in renunciatione beneficiorum, quia sequi debet, & quovisque sublequatur renunciatio tanquam informis, & imperfecta nihil operatur; at cessante natura officiorum Rom. Cur. falsa foret prorsus assertio d. decisionis negantis iuris identitatem inter renunciationem officiorum, & beneficiorum, cum vtriusque substantia, & perfectio dependeat ab approbatione, & assensu Principis, vt in iis eisdem terminis probarunt multi relati à Mastrillo de Magistratib. tom. 1. lib. 1. & 25. & n. 10. & superius imò generaliter verum est, & ab omnibus receptissimum valere argumentum de collatione Beneficiorum, & eorum renunciatione, ad renunciationem, & collationem officiorum pro vt supra n. 23. & seqq.

70 Cum igitur ea omnia quæ dicta sunt circa officia Romanæ Curie prorsus cessent in officiis renunciabilibus Hispaniæ omnino habentibus diuersam naturam, quorum renunciatio, venditio, & contractus omnino dependeat à gratia, assensu, & liberalitate principis, à quo titulum, & officium recipere dicitur successor cui fit renunciatio pro vt ad longum videre est ex superius scriptis ex n. 19. cum multis sequentibus. Ergo falsa erit argumentatio de officiis Romanæ Curie ad officia Hispaniæ renunciabilia.

Sed quando officia Romanæ Curie fuissent æqualis naturæ quo ad officia Hispaniæ, adhuc in ea d. decis. Seraphin. n. 389. tot reperuntur specialitates, quæ proculdubio illam alterent, tunc motus proprius Pij V. attribuens facultatem renunciandi officia in fauorem cuiusque personæ coram notario, & duobus testibus vt perfecta remaneat, pro vt legitur penes deciscante num. 1. & omnino videndus num. 11. vbi notat, imputandum esse Princi

Principi, qui talem facultatem resignandi coram notario, & testibus concessit, & num. 7. ita mirabiliter notatur differencia illius officij venditi, & renunciati ad ceterorum officiorum renunciationes, sed licet non acquirantur cessionario quando est in faorem certae personae sine admisione hoc videtur introductum sine interesse Principis, in cuius personam reincident officium propter eam vacationem quae contingere potest per ob tum, & propter alia emolumenta, quae ex admisione proventiunt, sed licet hoc sit regulare in aliis officiis, tamen in eo de quo agitur, est specialiter prouisum ut cessiones coram notario, & duobus testibus factae teneant, & ideo cesset huiusmodi obiectio, quod ius non acquiratur cessionario nisi sequuta admisione, redderet enim hoc pacto clausoria huiusmodi facultas, & ideo.

Deinde quia, ad dictam officij renuntiationem simul praecessit facultas, & assensus Papae ad vendendum, & renunciandum pro satisfactione creditorum, vt apparet expressè in eadem decis. sub d. num. 11. ibi, *Causa autem adeo erat necessaria vt obtenta sit facultas à Sanctissimo Domino nostro subh. standi huiusmodi officium, &c.* Quo casu renunciatio, & alienatio officij alia non eget noua licentia, & beneplacito, nam in his quae sine Principis licentia assensu, facultate alienari sunt prohibita, facultas siue procedat, siue sequatur, operatur firmitatem, & validitatem contractus, vt ex pluribus diximus hac 1. part. cap. 31. ex n. 5. & sequentibus. Igitur siue attendamus diuersitatem naturae officiorum Romanae Curiae generalem, siue specialiter concurrentes in casu d. decis. 389. nullatenus trahenda erit ad renunciaciones officiorum Hispaniae, quae & per se nullum ius, aut titulum tribuit, nec contractus admittit perfectionem quovsq; è Principe admittantur, & nouum titulum, & gratiam conferat ei, cui renunciatur haftenus probatum remanet ex n. 19. cum seqq.

CAPVT XXXVI.

Redemptio census facta possessori maioratus habentis clausulam, ne ei fiat; sed fors redimenda deponatur: an liberet debitorem itavt successor prorsus à concursu creditorum excludatur?

SUMMARIUM.

- Maioratus fundari potest super censu redimibili. n. 1.
- Nouam formam redimendi censum, an fundatur maioratus possit imponere suo debitori. numero 2. cum sequentibus.
- Opinio Molinae, & sequacium recensetur. ibidem & n. 3. cum seqq.
- Redemptio census vinculae recte fit possessoris maioratus. n. 4.
- Hermusilla errore notatur, astringens debitorem census vinculae vt redimat per depositum auctoritate iudicis. n. 5. & 6.
- Fundamentum maioratus non posse nouiter grauare debitorem census à se vinculae, vt sortem deponat

- auctoritate iudicis, vt verius ostenditur. n. 7. cum sequentibus.
- Redemptio census vt fiat per depositum coram iudice licite in pactum deducitur in ipsa creatione census. n. 8. & 9.
- Cum hoc pactum non sit grauosum debitori. n. 10.
- Noua redimendi forma imposta per creditorem debitori census non astringit debitorem. n. 11. cum sequentibus.
- Et contra Molinam contrarium sectantem n. 12. 14. 15. & n. 22.
- Redemptio census facta à debitore contra nouam formam, & conditionem appositam à fundatore maioratus valida est, & debitorem liberat. n. 13.
- Forma redemptionis apposta in initio contractus seruatur. n. 14. & n. 15.
- Contractus semel perfectus non recipit ex intervallo conditionem, modum, vel grauamen ab vno imposito, altero inuito. n. 16.
- Fundator maioratus potest circa redemptionem census suis successoribus imponere quaslibet conditiones, & modos. n. 17.
- Non tamen tangere potest ius liberum redimendi iuxta contractum debitori pertinens. n. 18.
- Testatoris potestas quantumcumque amplissima non extenditur ad tertij prauidicium. n. 19.
- Leg. nomen. Cod. quae res pignor. olig. & l. 3. cap. de noua procedunt, quando, eodem modo faciendae est solutio cessionario, quae cedenti, non quando cessionari additur noua forma, & modus soluendi. num. 20. & 21. & 22.
- Fundator maioratus potest adimere potestatem à successoribus recipiendi consensus. n. 23. & 24.
- Actum qui potest in totum subuertere, potest eum modificare, & qualitatem opponere. n. 25. & 26.
- Solutio vt legitima, si debet fieri, creditori vel alteri habenti speciale, vel generale mandatum cum libertate. n. 27.
- Solvens scienter vel ignoranter carenti mandato non liberatur. n. 28.
- Debitor si non adest persona cui soluat deponendo sortem cum usuris auctoritate iudicis liberatur, & cessant redditus. n. 29. & n. 30.
- Potestas recipiendi redemptionem, ad emptia à possessore maioratus intimanda erit debitori, aliis recte ei soluat. n. 31. & seqq.
- Redemptio census recte fit possessori maioratus tanquam legitimo administratori. n. 32.
- Debitor soluens alteri solutionis tempore iam priuato ob iustam ignorantiam liberatur. n. 33.
- Solvens procuratori renouato renouationem ignorantem liberatur. n. 34.
- Renouatio mandati non praesumitur. n. 35.
- Renouatio mandati intimanda erit debitori. n. 30.
- Solvens ante sibi intimatam renouationem mandati dicitur esse in bona fide. n. 37. & 38.
- Ad solutionis iustificacionem sufficit conditionem extrinsecam, eius cui fit, esse veram, nec cogitur debitor latrem dinotare. n. 39.
- Denunciatio debitori, ne alicui soluat quomodo faciendae erit. n. 40. remissime.
- Vt ex scientia quis obligetur debet habere plenam, & perfectam scientiam totius negotij cum omnibus suis qualitatibus. n. 41.
- Contractus perfectus recipere potest, nouam formam, & conditionem, si utroque contrahenti concurrat consensus. n. 42. & 43.

ANCEPS est ista quaestio, quam etiam Molina de primogeniis lib. 2. cap. 10. numero 6. aliter tetigerit, & resoluerit, non tamen sustulit difficultates, dixit enim ex numero 5. posse fundari maioratum ex annuo censu redimibilem constituto in fauorem fundatoris, cum ante redemptionem pro re immobili iudicetur; at considerato tempore redemptionis pecuniam ex ea preuenientem prorsus rem mobilem, non immobilem esse, super qua maioratus constitui, & subsistere nequit, ex notatis per eundem numero 4. quapropter vt dicitur perpetua subrogatio, & maioratus subsistentia ipse Molina sub d. numer. 6. ita maioratum fundatoris constituit. Ideoque semper maioratum institutoribus, qui ex huiusmodi annuis redditibus primogeniu instituerunt praecipue solet, vt pecunia ex redemptione proueniens apud idoneas personas ex iudicis praeepto deponatur, atque ex eiusdem auctoritate siue in praedictorum, siue in aliorum bonorum immobilium emptionem conuertatur, addentes insuper, vt redemptio qua aliter facta fuerit, nulla sit, quod annuorum reddituum debitoribus nuntiari solet, ne aliter redemptionem facere valeant. Idque saepius in maioratum institutionibus sic esse specifice prouidendum consuluimus. Haecenus Molina, qui (vt vides) formam nouiter impositam à creditore maioratus fundatore in census redemptione adstringere non solum maioratus successore, verum etiam debitorem clausulae prohibitiuae conscium, itavt redemptio ab eo aliter facta sit nulla, & debitorem aliter soluentem non liberet. Idem ferè, licet per diuersos terminos transcripserit alter Molina Theologus de iustit. & iure tract. 2. disput. 306. ad medium vers. *quauis sola res perpetua.*

Molinam sequutus fuit, Gaspar Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. q. 15. num. 89. qui postquam vt verum supposuerit solutionem, & redemptionem census recte fieri possessori maioratus, tanquam legitima persona, de quo nos altius supra cap. 27. n. 45. vbi plurimos alios ad idem laudauimus, asserit, quod cauti maioratum institutores solent praecipere, vt pecunia ex redemptione redditus proueniens apud idoneas personas, & iudicis decreto deponatur, & eiusdem auctoritate in emptionem praedictorum, vel aliorum immobilium conuertatur, quod aliter facta redemptio sit nulla, idque debitoribus reddituum nuntiatur, iuxta, l. nomen quoque. Cod. quae res pignori obligari poss. & l. 3. Cod. de nouationibus. Ne aliter maioratus possessoribus offerre possint sortem principalem, nec eis soluto pretio redimere valeant. Hermosilla meo videre, dum Molinam, & Rodriguez allegat locis citatis idem voluit dicere, licet perperam illos percipisse appareat, dum in l. 2. l. 4. n. 92. titul. 3. part. 5. tom. 1. fol. 189. à tergo. Secure dicit, quod debitor census, ex quo maioratus fuit institutus, volens redimere censum, debet de mandato iudicis sortem deponere apud idoneam personam, & possessorem maioratus citare, vt eadem auctoritate in emptionem bonorum immobilium conuertatur, aliter redemptio est nulla, iuxta d. l. 3. Cod. de nouationibus & l. nomen Cod. quae res pignor. allegat. Molin. & Rodrig. vbi proximè, & Petrum Gregor. de censib. q. 5. n. 297.

Istum authorem si intelligimus literaliter, & seclusa clausula prohibitiua fundatoris, sub qua loquuntur Doctores ab eo citati, prout eius verba sonant, miserè errasse farendum erit, supponentè possessori maioratus non posse solui, nec fieri re,

demptionem contra expressam determinationem Mol. & Rodrig. contrarium expressè tenentium, & alios plurimos per nos adductos supra cap. 27. num. 45. si autem ipse supposuit clausulam iuxta Doctores à se citatos eandem difficultatem, quam ipsi, sua assertio patitur.

Qua proculdubio ingens est, & durissima semper visa fuit, & improbabilis assertio Mol. quatenus attribuit potestatem fundatori maioratus directè granandi non solum successores, verum, & simul tertium census debitorem in forma redimendi, tum quia redemptionis facultas adeo liberè à iure concessa est debitori census, vt quodlibet pactum, grauamen, vel conditio ob hanc libertatem sit nulla ipso iure, & prorsus vitiosa, cum sit contra formam substantialem, & naturalem contractus. Prout diximus 2. part. cap. 29. n. 1. & 2. n. 16. Sed clausula fundatoris alterans formam iuris redimendi, & nouam grauosam imponens debitori non potest non infringere eius libertatem, vt in istis terminis considerat, & de eius nullitate agens tradit acute Giurba decis. 79. n. 6. n. 43. vers. proinde id de quo quaritur. Ergo vitari debet, & à debitore contemni.

Et quatenus licita foret noua redimendi forma praeter ius, vt scilicet fors redimenda certae personae tradatur, vel iudicis auctoritate deponatur apud certum, & fidum depositarium, cum solum respicere videatur indemnitate maioratus, vt eius consulari perpetuitati, & non contineat grauamen considerabile debitoris, tunc permittenda foret, quando in ipsa census creatione fuisset in pactum deducta, iuxta tradita per nos 2. p. d. c. 29. ex n. 11. cum sequentibus, & ex n. 25. & sequentibus. Eo quod istud onus quod in casu redemptio- nis quoadcumque faciendae deponi debeat fors principalis ad effectum emendi alios redditus pro vocatis, & substitutis possit initio, & in actu ipsius creationis census in pactum deduci: ita vt aliter redemptio census facta à debitore nulla sit; probauerunt expressè Ioseph Sella decis. 30. num. 26. in fine latissime comprobatur Gratianus disceptat. 45. per totam, & ita iudicatam testatur Amat. decis. 50. n. 33. vers. non obstat vsque ad finem. Giurba decis. 79. n. 46. consonat Exophimus in l. nec ex pratorio ibi, nisi hinc cum inchoatur actio inter eos conuenit, ff. de regulis iuris. l. 4. §. si ab ignoto. ibi, ab initio hoc accidebat, & iterum in vers. unde quari poterit, ibi, si cum ab initio esset actum. Et ibi, in contractu exprimat, 10. iunctis notatis per Iacob. Arc. & Alberic. ff. de manumissionib. Cum redimendi facultatem hoc pactum directè, nec indirectè infringat, sed potius continet quid iustum, & honestum, vt expressè latius probant Doctores citati videndi.

At vero quando ab initio venditi fuerunt perfecte annui redditus natura contractus seruata, & non alterata nec expressè mutata, sed cum simplici pacto redimendi, & citra aliud onus & conditionem non poterit postea esse in facultate, & potestate creditoris, conditione, onere, aut qualitate aliqua extrinseca grauare debitorem, quominus sua libertate, & iuris facultate in modo redimendi vtatur, nec adstringitur ad noni oneris, & conditionis obseruantiam, prout in iis propriis in quibus versamur terminis probarunt Calanate in consil. 7. n. 5. apertius in consil. 9. n. 56. 161. quae in redimende fortius procedunt. nam cum ab initio Castra vendita fuerunt cum pacto redimendi, & sic emanauerint cum onere reuerstonis, non potuit ab employe diffi

difficultari reuerso, quominus leuione subsequuta vincula omnia extinguantur, tanquam si nunquam facta fuissent. allegat Bald. in cap. 1. §. rursus quem admodum fenda amittant. Iason. consil. 12. §. num. 4. vol. 4. Boëtium decis. 351. n. 6. sequitur Giurba decis. 79. num. 29. ibi, quia cura istud agendi ad redimentem debitorem non pertinet etiam si rem maioratus redimat. late Decius consil. 36. Repu. in leg. 11. qui bonis num. 8. ff. de pignor. Casanate consil. 9. num. 55. Mol. lib. 4. de primogen. cap. 4. num. 20. Idque hoc in casu eo magis procedit quod ab initio venditi fuerunt redditus cum simplici pacto redimendi citra onus aliquod, ideo ab emptore difficultari; aut grauari non potuit quominus leuione subsequuta vincula omnia extinguatur tanquam si nunquam facta fuissent. leg. & c. Quod & latius ipse Giurba comprobauerat ibidem n. 21. videndus.

12 Et contra Molinam in lib. 2. d. cap. 10. num. 6. & contra clausulam fundatoris ab eodem approbatam acerrimè disputauit, & fundauit Ioseph de Sesse, decis. 30. per totam omnino videndam, & circa hoc fundamentum nostrum, n. 2. ita ait: deinde quia potuit hac onus fuisse inuentum à principio emptionis census, quod tunc licuit, secus autem post absolutam venditionem census simpliciter factam, quo casu non licuit in præiudicium debitorum tale grauamen apponere. & num. 6. ibi, & sic us contrarius non obstantibus fuit determinatum totum contrarium, Quod scilicet non valeat tale onus adiectum censuali iam firmato, cum id non liceat in præiudicium debitoris obligati in censuali, & hoc etiam nihil placuit, quia scilicet ex quo à principio fuit censuale liberum; ex post facto non potuit grauamen apponi: dicebatur ex aduerso quod non valebat ex quo non fuit seruata in leuione conditio apposita per dominum censualem, ita men fuit deliberatum, quod leuio erat bona, & c.

13 Et iterum quæstionem eandem in alio simili casu disputant, pro vtraque parte ipsemet Sesse, in eadem decis. 30. ex num. 9. cum sequentibus n. 19. ita ait. Sed his non obstantibus, contrarium fuit iudicatum in dicto processu, scilicet, quod, dicta leuio non seruata forma per Ioannem apposita, sit valida ex quo illa conditio, & illa forma, Gratianus debitor fuit, apposita post primum contractum, & formationem census, & post ius quæsitum vniuersitati debitori, quo casu non potuit in eius præiudicium alterari; & cum illa redemptio fuit in vim primi contractus celebrati cum Ioanne Algas, in quo conuenit fuit ius licendi simpliciter: sequitur idem quod leuio, & redemptio fieri potuit per actum necessarium absque eo quod deponetur pecuniam in posse iudicis iuxta l. ait pretor. §. 1. ff. de minorib. & c. Idem dicit n. 20. 21. & 22.

14 Et iterum contra ipsum Molinam lib. 2. d. c. 10. num. 6. ita declarat d. decis. 30. num. 26. per totum num. legendus, & post princ. ita ait. Ita in casu nostro tale onus non fuit impositum in prima venditione census, sed solum quod soluatur Domino vel successori, quod ita fuit factum, ex quo appareat eandem esse ab eodem Molina dum lib. 2. de primogen. cap. 10. num. 6. contra hoc scripsit, nam eius opinio, vel sequenda non est, vel intelligenda, quando huiusmodi forma esset apposita prima emptioni census

15 hactenus Sess. Hoc idem contra eandem Mol. doctrinam format Giurba decis. 79. n. 41. & 42. in hæc Nec Molina opinio. d. cap. 1. & num. 8. sequenda est, quæ si sequenda esset, intelligere eam oportet, quando onus hoc, prima census anni emptione fuisset oppositum: & non eliter: ita Sesse d. decis. 30.

num. 26. sicuti hoc in casu loquitur Maferatenas d. lib. 2. resolut. 99. & aliis infra, & c.

16 Quorum Doctorum assertio iterum probatur, quoniam quilibet contractus nominatus si semel perfectus sit, & absolutus inter contrahentes, nullam postmodum recipit conditionem, modum, vel grauamen ab vno imposito, altero contrahente inuito vel non consentiente, cui etiam ex contractu perfecto fuit ius quæsitum; & cui alter solus detrudere nequit tex. capitalis in l. perfecta donat. Cod. de donationibus, quæ sub modo, leg. eo quod 10. Cod. si certum petatur, leg. sicut. Cod. de obligatio. & actio. leg. 1. de reuocat. donat. leg. non idcirco. Cod. de contrah. emptione, leg. quamuis. Cod. de transaction. l. in commodato. §. sicut, ff. commodat. leg. illud in fin. Cod. de collat. l. item Labeo. vers. sed si iure, ff. familia. & c. cum l. licet. Cod. qui potior. in pignore habeant. Exornat post plurimos alios Tiraquell. de retract. conuent. ad fin. tit. num. 108. Pinel; part. 1. 1. Cod. de bonis mater. ex num. 62. & ibi Flores de Mena in addition. Gama decis. 262. ad sess. 1107. Anton. Gomez. tom. 1. variar. cap. 4. n. 11. & in leg. 17. Tauri num. 22. Mieres de maiorat. 1. p. quæst. 26. ex num. 1. cum seqq. & quæst. 44. ex n. 11. & 2. part. quæst. 4. illar. 8. n. 14. Molina de primogen. lib. 1. cap. 8. ex numero 21. vsque ad 38. Gutierrez pract. lib. 2. quæst. 53. & lib. 3. quæst. 101. per totum cap. 53. ex n. 46.

Deinde quia licet fundator maioratus possit 17 quilibet conditiones, & grauamina ad sui libitum apponere suis successoribus; & vocatis vt notum est, & in specie, hanc, de qua agimus, conditionem, vt fors census vinculo grauari redempta deponatur iudicis auctoritate, vt eadem in emptionem immobilium conuertatur, prout asserit Ioseph Sess. d. decis. 30. n. 21. & 22. prope finem, & Giurba decis. 79. n. 43.

Attamen respectu ipsius debitoris inuito hoc 18 nouum grauamen nullo modo admittitur; nec eius præiudicium operatur, vt expressè probant sub hac distinctione Sesse d. n. 22. ibi, Nam alia forma tradita per Ioannem de Algas, solum potuit efficere eum, cui sit redemptio non vero redimentem qui iuxta formam primi contractus redemptionem fecit, nec aliud inuestigare debuit, & Giurba, Surd. d. n. 43. & est text. in leg. cum pater §. Titio fratri, ff. de legatis 2. tex. in leg. cum filius. ff. de militari testamento, ibi, quia hereditati quidem sua miles quamcumque substitutionem facere potest, verumtamen alienum ius tollere non potest. Et quod potestas testatoris quantumcumque disponendi, & grauandi amplissima non extendatur ad tertij præiudicium; abundè comprobauimus infra 3. part. c. 13. num. 1. 2. & per totum.

Nec huic resolutioni in aliquo opitulatur 19 iura allegata, à Gaspard. Rodrig. lib. d. quæst. 5. n. 89. nempe, leg. nomen quoque. Cod. quæ res pignor. obligat. poss. & leg. 3. Cod. de nouatio. determinantia post se creditorem cedere nomen alteri, soluendum inuito debitori qui legitime per cessionarium denunciatus nequit cedenti, sed dumtaxat cessionario soluere, & redimere; quibus responderetur ea iura rectè procedere quando simpliciter mutatur persona cui possit fieri solutio; quia tunc nil inter est debitori, huic, vel alteri soluere, nec de eo potest conqueri, cum soluere debeat creditori, vel alteri ab eo causam, vel mandatum habenti ad iura, & Doctores inferius citatos n. 27. vers. at debitor vt liberetur. Verum quando cessionis additur noua

noua solemnitas, forma, aut noua conditio soluendi, hæc non potest adstringere debitorem. nec grauamini nouiter sibi imposito acquiesce, nec eo casu loquantur præallegata iura, nec ad nostrum trahenda ob manifestam rationis diuersitatem, prout aperitissime hæctenus fuit ostensum ad exornationem d. leg. nomen quoque. & d. leg. tercia. Videnda erunt quæ diximus hæc prima part. capite 27. ex numero 43. & multis sequentibus.

22 Quibus suppositis, verior longè est opinio tenendum contra Molinam, & Rodriguez, vt fundator maioratus super censu iam creato non possit imponere nouum modum, aut conditionem, seu grauamen redimendi censum factum quod infringat libertatem debitoris, & formam iuris aut contractus præcedentis; qui semel perfectus, & consummatus mutatam alterationem, conditionem, modum, vel grauamen, altero contrahente inuito non patitur; id circo redemptio facta à debitore ipsi maioratus possessori tanquam legitimo administratori rectè, leg. validè fit, ex qua proculdubio liberatur debitor, ita vt amplius molestari nequeat à successore aliquo eiusdem maioratus, reclamante contra redemptionem, & nulliter factam fuisse asserente, ob non seruatum nouam formam traditam à fundatore, iuxta præfatam clausulam depositi auctoritate iudicis fundi, vt ex eo bona stabilia comparentur, ac per consequens si ad debitoris concursum peractum successor compareat pro eodem censu sic redempto grauandus, nullo modo admittendus erit cum census extinctus sit legitime, ac iuridicè, ac maioratus defuerit iam creditor esse; & ita non semel, in hæc Cancellaria Valisoleana vidi iudicatum, profusus contempta opinione Molinæ tanquam improbabili.

23 Quæ resolutio in terminis de quibus loquuntur Doctores omnes vtriusque opinionis, nempe quando fundator ordinauit, quod redemptio census fiat per depositum auctoritate iudicis, & quod aliter non valeat, certissima est, & iuridicè procedit; quia tunc permittitur solutio facienda possessori maioratus, à quo debitor recipere debet liberationem, addito tamen grauamine debitori deponendi sortem redemptam posito citra propriam obligationem, & præcedentem contractum perfectum, & consummatum, ad quod non teneri satis probatum remanet.

24 At si fundator ultra progrediatur & simul addat, quod redemptio non fiat ipsi maioratus possessori, & ei adimat potestatem recipiendi solutionem, & redemptionem; aliud puto dicendum, vt debitor de hac clausula prohibitiua denunciatus; monitus, & certioratus præcisè adstringatur voluntatem & intentionem fundatoris sequi; non immediatè, nempe virtute eiusdem clausulæ, sed mediatè causatiuè, & potius ex iuris necessitate, ex qua debitor deponere sortem iudicialiter astringitur; eo quod defecit persona legitima, cui solutio, & redemptio fieri debeat, vt ipse redimens liberetur, & tutus in postea remaneat.

25 Ista declaratio, ac limitatio efficaciter probatur; nam cum successor maioratus omnem potestatem recipiat à fundatore, tam succedendo quam in administrando: potuit proculdubio fundator illam potestatem, reformare, minuere, & Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

limitare, seu aliter ad sui libitum qualificare, & modificare leg. videamus, §. penultim. leg. in actionibus. vbi Iason vocat. Digestis de in litem iurand. leg. in traditionibus leg. quia absentis, §. si quis, Digestis de acquirend. possess. Surdus consil. 272. num. 2. Tornol. consil. 42. numero 2. Morotus consil. 62. numero 7. Marta voto 13. numero 10. Gratianus disceptat. 175. numer. 5. Giurba decisione 79. n. 46. nam qui actum potuit in totum subuerttere, poterit & multo magis & illum modificare, & limitare seu reformare; multa videnda infra 2. p. cap. 16. ex n. 51. cum seqq.

26 At debitor vt liberetur, & legitime soluiffe dicatur, debet soluere creditori, vel eius procuratori speciale mandatum, vel generale, cum libera administratione habenti, aut administratori, vel aliter potestatem habenti recipiendi solutionem, & redemptionem census, qui si alteri soluat non liberatur, sed iterum soluere cogitur creditori, leg. si ego, Digestis de negotiis gestis, leg. 1. §. ante omnia, Digestis de pactis, leg. non debet, Digestis de regulis iuris, leg. solutam, & leg. quis hominem, §. si nullo. D. gestis de solutionibus l. eius qui in provincia, Digestis, si certum petatur, leg. 1. §. ante omnia, Digestis de pactis, leg. 2. §. ante omnia, Digestis vt legator. nomin. caueat. leg. vero procuratori. in principio. Digestis de solutionibus; & vtrubi que Doctores Alexander consil. c. 20. column. 2. lib. 5. communiter gloiæ & Doctores, Cephalus concil. 24. numero quarto, Becius consil. 19. numero primo, & 2. Torretus consil. 59. num. 6. Rota Gemens. mercatu. decisione 172. numero 6. Petrus Surdus decisione 60. numero primo, Magonius decis. Lucons. §. 321. Pirrus Maurus, Arctinus in tractat. de solutionibus, cap. 6. ex numero primo, & ex num. 36. cum sequentibus, ita vt soluens scienter vel carenti mandato non liberetur. Battol. in leg. si procuratori, D. gestis de condit. ob causam. Abbas in cap. eam te. per text. ibi, de iure iurand. Magonius decisione Florent. 70. numero 15. Alexand. consil. 103. numero 16. libro secundo, Pirrus Maurus, vbi proxime, num. 50. & 51. Tiraquellus de retract. lignag. §. 9. gloss. 3. numero 45. & 7. Petrus Gregorius de censibus, quæstione §. numero 393. Auendanus de censibus, cap. 106. n. 1.

27 Igitur si debitor denunciatus sciat possessorem maioratus carere potestate ad recipiendam solutionem, & redemptionem census, nec aliter inueniat cui legitime soluat, debet, vt soluere præcedat, & vt census reddituum cessent, comparere coram iudice, cuius auctoritate deponit sortem census principalem cum decursis leg. si eo tempore, Codice de distract. pign. Baberius in tractat. de mora. 3. part. column. anepulium. Bald. in l. si reus paratus. Digestis de verborum obligat. Tiraquellus de retract. lignag. §. 9. gloss. 3. numero quarto, Rodriguez de annuis redditibus 162. quæstione 15. numero 55. Scaccia de commercio, §. 2. gloss. 5. num. 264. Cencius de censibus 3. part. cap. 1. quæst. 3. articulo 9. in antiquis & noua impress. quæst. 111. numero 9. Hermosilla ad l. 2. tit. 3. part. 5. gloss. 4. num. 90. & ex n. 88. tom. 1. fol. 189.

28 Qua cautela fundator maioratus per indirectum, ac iuris necessitatem consequitur à suo censu debitore, quod directè consequi non poterat cum nouo grauamine adstringendo ad depositum sortis tempore redemptionis præter suam antecedentem & perfectam obligationem, prout ex aliis comprobauimus superius numero 7. cum multis

31. multis sequentibus versis. que proculdubio ingeni est. Adhuc tamen advertendum est etiam in terminis huius redemptionis potestatis, quod necessaria erit denuntiatio faciendae debitori, ut sciat possessorem maioratus carere mandato, & potestate recipiendi census redemptionem, cum alias ignorans redemptionem potestatis, si eidem soluat & redimat, debitor liberatur, cum iustam habeat causam intelligendi eum esse ad id legitimam personam, & legitimum administratorem. in omnibus ad maioratum spectantibus, representans personam sui creditoris ad Molinam de primogeniis, libro primo capite 10. num. secundo, & in terminis redemptionis faciendae possessori maioratus tanquam administratori & legitimae personae, alius egimus hac prima part. capite 27. ex numero 45. & superius ex numero 49. cum sequentibus maxime cum ipsi possessori maioratus semper ipse debitor annuus redditus soluisset, recte conducit in iis terminis, quod Sesse asserit in decisione 30. numero 22. in hac: Nullis obstant in contrarium adducta: nam primo cessat, quod dictum erat de forma data, quia hic nulla datur forma circa actum luitionis, nisi qua reperitur in primo contractus formationis census, cui satisfactum fuit per luitionem: nam alia forma tradita per Ioannem de Algas solum potuit afficere eum, cui fit redemptio, non vero redimentem, qui iuxta formam primi contractus redemptionem fecit, nec aliud investigare debuit, ex quo soluitur secundum argumentum, & tertium, ex his soluitur etiam quartum, quia cum Thomas esset verus successor in censu, & ex lege impositionis census, luitio potuit fieri coram primo creditore, vel successoribus suis, quidquid postea alteraverit Ioannes, nocere debitori non potuit, & sic universitas luendo cum successore satisfecit prima conventioni, & facultati luendi.

33. Comprobatur, quia debitor, qui iustam causam credendi habuit a principio, si soluat alteri, solutioni tempore tam priuato liberatur ob iustam ignorantiam, ac bonam fidem. Bald. in leg. 2. num. 86. Cod. de seruitutibus & aqua Alexander consil. 110. num. septimo, volum. 5. Ruinus consil. 150. numero septimo, volum. 1. Albanus consil. 542. numero tertio, Afflictis decisione 147. Cafanate consil. 9. numero 30. Præcis consil. 152. numero 44. Corbulus de iure emphyteut. tit. de causa priuati. ob non solum canon. limitat. 24. Costa de scientia & ignorantia, centur. 2. distinct. 55. numero 5. Mascardus conclus. 648. numero 18. de probationibus. Guido Papæ decisione 173. additio. ad Magonium decisione Lucens. 9. liter. D. Giurba decisione 79. num. 290. sicut & excusatur debitor soluens procuratori reuocato, cuius reuocationem ignorat. leg. si fideiussor. Digestus mandati. leg. vero procuratori, §. sed & si quis leg. dispensatorem leg. filia. Digestus de solutionibus, §. recte, institut. mandati. Baldus in leg. inuito. Digestus de procuratoribus, Cagnolus in leg. qui cum alio, Digestus de regulis iuris. Enchiridium paruuum, & simil. verb. soluere pretium. Cartarius decisione 30. numero 11. Ioann. Baptista Costa d. i. centur. 2. distinct. 24. numero 6. Cafanate consil. 9. num. 31. Parlador, lib. 2. verum quotidian. cap. fin. 5. part. §. 17. numero 3. & 5. Giurba decisione 39 sub numero 20. cum nec reuocatio præsumatur. Menochius lib. 2. præsumpt. 36. numero 1. Thefaurus decisione 107. n. 4.

36. Et ideo reuocatio procuratoris intimanda erit

debitori; licet publicè facta fuerit. Giurba, ubi proxime. Cafanate consil. 76. numero tertio, & nota Auenionens. decisione 13. Binius consil. 205. numero 5. quia soluens ante scientiam reuocationem per intimationem sibi factam dicatur esse in bona fide. Angelus in leg. si quis seruo, numero 5. Digestus de solutionibus. Abbas in cap. ex parte decani, num. 13. de rescriptis. cum aliis per Pirum, Maurum, Aretin. in tractat. de solutionibus, cap. 5. ex numero 14. usque ad numerum 25. Carolus de Crassis in tract. de exceptionibus, excepti. 25. ex numero 53. qui numero 54. docet quomodo in principio probetur scientia debitoris. Plura cumulauimus. Nos hac 1. part. cap. 27. ex numero 108. cum sequentibus, & secunda part. cap. 9. cum sequentibus. & latius ex numero 34. cum sequentibus. nam ad iustificationem solutionis, & excusationem soluents sufficit conditionem extrinsecam esse veram, nec cogitur debitor intrinsecam & latentem diuinare, ut ex leg. si hominem & si nullo. Digestus de solutionibus, & leg. Barbarius Philippus, Digestus de officio pratoris. probat Cafanate consil. 9. numero 34.

Et de hac intimatione, & denuntiatione faciendae debitori, ne alteri soluat, & quomodo faciendae, multa videnda erunt supra cap. 27. ex numero 43. cum multis sequentibus. necesse tamen erit, ut quis per sententiam obligetur quo plenam, & perfectam habuerit scientiam totius negotij cum omnibus suis qualitatibus, Baldellus consil. 1. numero 44. Petrus Surdus consil. 150. numero 136. & ex numero 133. Giurba decisione 79. sub numero 28. versis. nec scientia partis.

Secundo modo nostra principalis resolutio, ut scilicet quod forma, modus, aut conditio nouiter appolita redemptioni census iam perfecti, & creati per fundatorem maioratus non afficit debitori, limitatur, ut non procedat quando debitor eidem nouae formae, & solemnitati consentit, & acquiescit; nam licet contractus ubi semel remanet perfectus, non respiciat nouam formam; procedit quando ab utroque ex contrahentibus sit appolita; respicit tamen modum & formam nouam ex consensu, & voluntate utriusque contrahentis. leg. iuris gentium, §. adeo, & leg. ab emptione. Digestus de pactis leg. prout quisque ff. de solutionibus. iuxta doctrinam Baldi in leg. petens, num. 8. Cod. de pactis. Angelus in consil. 374. n. 4. Aretinus consil. 128. plurimos refert Petrus Surdus in consil. 136. num. 21. & num. 23. cum sequentibus, lib. 1. ut latius sequitur Castillo controuerf. tom. 4. c. 53. n. 46.

Hanc etiam limitationem in terminis appoluisse reperio Sesse dicta decisione 30. numero 7. 16. Verum ex alio fundamento ego contrarium teno, quia ex quauis illud onus fuit impositum presente committe de debitoris census, non potuit contrahentem, quia remanet obligatus, ut per Iason, in leg. que dotis, Digestus soluto matrimonio, qui enim praesens est, & non contradicit, consentit, & sibi prauidet, & in leg. si fideiussor, Digestus qui sanis dare cogant. Alexand. consil. 130. num. 19. volum. 4. Natta consil. 167. num. 9. volum. 3. visus est enim sibi, & suo iuri renuntiare praesens, & tacens. Parisius con. 76. num. 4. vol. 4. Cas. de indemnitate mulier. &c.

CAPVT XXXVII.

De creditoribus concurrentibus ad bona maioratus ex facultate regia vitio subreptionis, subiecta excludendis.

Et an facultas ob non factam omnium clausularum foundationis poenaliu infrigentium principis, vel successorum potestatem, specificam principi relationem vitietur?

Vbi accurate examinatur doctrina Ludouici Molinae lib. 4. c. 3. ex n. 28.

SVM MARIVM.

Creditoribus imperantes ad concursum maioratus cum facultate subreptitia excluduntur, n. 1.

Facultas ad alienandum bona maioratus est mera gratia, ut dispensatio, per quam habilitatur possessor, n. 2.

Facultas ad alienandum eisdem regulis regitur, quibus alia scripta gratuita, n. 3.

Gratia principis nulla redditur propter vitium subreptionis, vel obreptionis, n. 4.

Facultas ad alienandum est subreptitia ob non factam principi relationem omnium qua cum mouere poterant ad non ita facile concedendum, n. 6. 7. & n. 8.

Facultas est subreptitia, si principi non fiat integra relatio omnium qualitatium rei, n. 9.

Facultatis regia subreptio an censetur exclusa per clausulas, ex certa scientia non obstantibus, & ex plenitudine potestatis, n. 10.

Creditor contrahens sub facultate regia obreptitia, antequam fuerit confirmata nihil agit, nec postea contractus confirmatur a principe, n. 11.

Facultas regia eisdem causis redditur subreptitia, quibus & caetera gratiae, & ideo faciendae erit relatio principi eorum omnium qua mouere possunt ad difficulter concedendum, n. 12.

Facultas impetrata a possessore maioratus, qui postea euitus fuit, resoluitur tanquam subreptitia. numero 13.

Alienatio & hypotheca bonorum maioratus ex facultate subreptitia nulla est, n. 14.

Facultas ut euitet subreptionem, debet principi fieri relatio specifica eorum qua mouere possunt, vel ad non concedendum, vel ad difficultius concedendum, num. 15.

Nec sufficit facta relatio sub inuolucro verborum, qua vitiam facultatem, n. 16.

Qualitatis que grauat, erit faciendae principi relatio, n. 17. 18. & n. 19.

Facultas ad alienandum non facta mentione clausulae prohibitiuae, & poenalis ne valeat alienatio etiam cum facultate regia, an sit subreptitia, n. 20. cum seqq.

In concedenda facultate potestas principis superat omnes clausulas quaslibet fundatoris prohibitiuas & poenales, n. 21.

Fundatoris potestas quantumvis plenissima sit de ius Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

re, nunquam extenditur ad prauidicium iuris tertij, num. 22.

Clausula prohibitiua, & poenales fundatoris, licet non impediunt potestatem principis, possunt tamen eum mouere ad non ita facile concedendum facultatem, n. 23.

De clausulis prohibitiuis & poenalibus tendentibus ad minutionem potestatis principis tanquam nullis, non tenetur impetrans relationem facere, numero 24.

Clausula fundatoris per quas infringitur potestas principis sunt nullae, & inualide, n. 25.

De dispositionibus nullis, vel aliqua exceptione edicibilibus, non est faciendae principi relatio numero 26.

De clausulis prohibitiuis & poenalibus tendentibus ad infringendam potestatem, & voluntatem successorum, ne impetrent facultatem, vel ne ea vitentur, tenetur facere relationem impetrans, numero 27.

Opinio Molinae contraria refertur ex n. 28.

Quando in dispositione vnum exprimitur, & ad aliud effectus dirigitur, non verba, sed effectum considerandum, n. 29.

Molina opinio refutatur, n. 30. & seq.

Prohibitio impetranda facultatis & ea utendi ducitur successoribus, nec directe, nec indirecte infringit potestatem principis, n. 31.

Facultate impetrata, potest impetrans vitii, vel non vitii, prout voluerit, n. 32. 33. & n. 34.

Inter clausulas prohibitiuas & poenales impetranda vel utendi facultate, directas successoribus, & directas principis potestate mittitur distat, n. 35. & seqq.

Facultatem ad alienandum bona maioratus impetrare nullus potest nisi possor, n. 38.

Fundator potest successorem inhabilem reddere, & potestate alienandi successorem, n. 39.

Fundator ad libitum potest grauare successores, & quaslibet poenales conditiones apponere, n. 40.

Clausula prohibitiua qualificata, possunt mouere principem ad difficultius concedendam facultatem si eorum sit conscientia, n. 41. & 42.

Quando plura obstant impetranti nihil prodest super voto facultatem impetrare, n. 43.

Facultas ad alienandum est stricti iuris non extendenda de vno casu ad alium, n. 44.

Facultas non cadit super impedimentis ignotis principi, quia deficit intentio, & consensus, numero 45. & 46.

De pacto non petenda a principe moratoria, faciendae est a debitoris relatio ne subreptitia sit, numero 47.

In iuramento contractus confirmatorio seruata est auctoritas superioris, qui potest absolvere ad effectum agendi, n. 48.

Tenetur tamen impetrans facere mentionem de pacto non petendi absolutianem appposito, n. 49.

Clausula prohibitiua impetranda facultatis, nec ea utendi, directe successoribus, non minuant auctoritatem principis, n. 50.

Clausula prohibitiua directe principi eius minuit potestatem, & ut nulla de eis non sit principi relatio, n. 51.

Secus quando dirigitur successores maioratus, ut nisi de illis clausulis fiat principi relatio, facultas erit subreptitia, n. 52. 53. & 54.

Contraria opinio Molinae periculum continet & periculum ipsemet agnoscat, n. 55.

A a 2 Prohibitio

Prohibitio alienationis cum facultate regia respicit diminutionem auctoritatis principis, n. 56.
Secus quando prohibitio impetranda facultatis, & ea vendi respicit successores tamam, n. 57.
Prohibitiones impetranda facultatis etiam respiciant in diminutionem auctoritatis principis, si eius facultate fuerunt à principio confirmata, debent referri principi, ut facultas evitet subreptionem, num. 58.
Quae resolutio etiam provenit ex mente & suppositione Molina, num. 59.

1. **S**ed diximus per discursum totius tractatus, non aliter bona maioratus alienari, vel hypothecari posse, nisi accedente facultate regia legitime impetrata; nunc tractandum de creditoribus, qui ad concursum bonorum maioratus accedunt cum facultate regia, vitio tamen subreptionis subiecta, & irrita; & propterea omnino excludendi erunt, cum talis facultas nulla sit, ipso iure, nec eius virtute obligari poterunt bona maioratus, nec ab ea dici possunt creditores illi, qui nituntur facultate regia aliquem iuris patiente defectum, ad amplissimè tradita infra 2. part. c. 4. c. 9. & cap. 2. per tota. necnon alibi passim.
2. Facultas etenim ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, impetrata à Rege est mera gratia, & dispensatio, per quam tollitur impedimentum iuris, & fundator, & possessoris redditur habilis ad contrahendum, Andreas de Ifernina in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lotharium. Martinus Frescia de subfeudis, lib. 2. quest. 4. numerus 10. & alii citatis à Petro Surdo decisione 220. num. 57. Corbalus de causa privatio. ob alien. quest. 6. numero 10. Matthæus de Afflictis decisione 398. n. 5. & 6. idem Ifernina in cap. 1. num. 2. 3. & 4. de prohibita feud. alienat. per Federic. Burlatus consil. 22. numero 9. lib. 1. & consil. 29. num. 3. Mierex de maioratu, 1. part. quest. 3. ex num. 98. cum multis sequentibus. Et quod facultas ad hypothecandum, vel alienandum bona maioratus sit dispensatio, privilegium, & gratia; tradunt insuper post Iferniam Camerarius in repetit. cap. imperialem, fol. 44. littera I. Scipio Theodorus allegatione 52. numero 7. Carleual. in tract. de iudiciis, tom. 2. tit. 3. disp. 13. num. 9. Noguero. allegatione 32. nom. 177. licet neminem alleget.
3. Et ideo facultas ad alienandum bona maioratus eisdem iuris regulis regitur ac regulatur, sicuti cetera rescripta gratiosa, & dispensationes, ut probant & ipsi Doctores, & quemadmodum gratia principis quælibet subreptitia, vel obreptitia, (quod idem in effectu impotat, & promiscuè accipi in iure rectius probavit Alexander Trentacinquius variarum resolutionum, lib. 1. resolut. 5. de rescriptis, ex num. 1.) nulla est ipso iure ob vitium subreptionis, aut obreptionis, ut ex innumerabilibus Doctoribus, & per Clement. 1. de prebendis, cap. 2. de filiis presbyter. in 6. cap. si motu proprio, de prebendis, in 6. cap. ad audientiam, el. 2. de rescriptis. & in cap. quod super his, de fide instrument. probat Trentacinq. ibidem, d. resol. 5. ex num. 2. cum seqq. Surdus decis. 308. num. 17. Mierex de maiorat. 1. p. q. 3. n. 6. & num. 12.
4. Ita pariter nulla erit, & inefficax ad alienandum facultas impetrata à principe, & subreptitia, quia ei non fuerunt in supplicatione clarè, & specificè narrata omnia, quæ illum poterant mouere

re ad non concedendam facultatem, vel ad difficilius concedendam, vel non fuerunt vera facti narrata, tacendo veritatem, vel narrando falsitatem, abundè Mierex de maiorat. 4. part. quest. 1. ex numero 17. & melius 1. part. questione 3. ex numero 3. cum multis sequentibus; quo loco ex iuribus & Doctoribus, amplissimè probat, ad facultatem huiusmodi obtinendam principi non solum esse faciendam mentionem, & relationem de his, quæ si expressa fuissent; non concessisset id, quod concessit; sed etiam de his quæ si principi nota fuissent, nihilominus concessisset, sed non ita leuiter & numero 9. quod principi est faciendum mentio de omnibus, quæ ipsum mouere possunt ad minimè concedendum, quod ab eo petitur, & impetratur, & quod aliis principis facultas erit nulla, & subreptitia, ex text. in l. si qua loca, Codice de fundo, & salt. rei domi. lib. 11. l. si quis obrepseris, Digestis de falsis, & in l. si legibus, Codice si contra ius, vel utilit. public. leg. 2. Codice de diuers. apparitor. libro duodecimo, l. 2. titulo secundo part. 7. l. 5. tit. 13. part. 3. melior. lib. 36. tit. 18. part. 3. & in numero 10. & 11. dicit ipse Mierex, quod facultas principis dicitur subreptitia; quoties illi non fuit facta relatio de qualitatibus rei; ex Sigifmundo consil. 17. ex numero primo cum sequentibus. Gozadino consil. 26. numero quarto, Carolus Riuinus consil. 168. numero 25. lib. 2. Socinus iunior consil. 77. numero 84. 85. lib. 1. Neuzan. inter consilia Bruni consil. 12. num. 17. Ozascus decisione Pedemont. 166. n. 2. & an subreptio facultatis regie censetur exclusiua ex clausulis ex certa scientia, non obstantibus, & ex plenitudine potestatis: vide abundè per eundem Mierex de maioratu, 1. p. quest. 6. ex numero 8. cum multis sequentibus, & per totam questionem, & circa subreptionem facultatis regie, & eius nullitatem multa iterum erunt videntia per eundem Mierex dicta 1. part. quest. 78. & quest. 9.

Pulchra est alia eiusdem Mierex doctrina 1. p. quest. 6. numero 13. asserentis hæc scire conuenire pro iis, qui impetrant facultates ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, quæ ob aliquam causam obreptionis, vel subreptionis sunt inualidæ, & antequam confirmetur, vel ratificentur tales facultates, faciunt aliquem contractum; nam si prima facultas fuit inualida, non potest contractus ratificari, aut confirmari in præiudicium tertij, cui ius quæsitum fuit, nec assensus regis potest tertio præiudicare; secundum Matthæum de Afflictis decisione 286. iacob. numero 4. pro quo facere dicit scripta per Paulum de Castro in consil. 195. visis, lib. 2. quem commendat Decius in l. contract. num. 16. ff. de regulis iuris. Tiraquellus in tractatu de constituto. part. 3. limit. 10. in princip. Pedemont. decis. 166. num. 11. Burlatus consil. 40. num. 13. lib. 1.

Auendanus in tractatu de censibus, cap. 62. ex numero 11. & 22 per aliquot columnas, præcipuè in verso. illud omne, dicit, & vtiliter ex multis comprobatur, quod facultas regia eisdem causis redditur subreptitia, quibus & ceteræ gratiæ, & ideo in facultatis ad alienandum impetratione faciendam esse Principi specificam relationem eorum omnium, quæ Principem mouere possunt, vel ad negandum quod petitur, vel ad difficilius, seu actiter, & non tam leuiter concedendum, aliàs ipsam facultatem esse subreptitiam, & nullam ipso iure, plura cumulat videndus Christophorus de Paz

- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.

13. in tractatu de tenua, cap. 40. num. 22. Hanc facultatis regie ob subreptionem nullitatem probat, dum asserit, facultatem impetratam, à possessore maioratus, qui postea fuit declaratus iniustus possessor, & per sententiam condemnatus. Viro domino, & successori restituere; esse subreptitiam, & nullam, eo quod in supplicatione asseruerat se esse dominum bonorum maioratus, ad quorum hypothecam à se faciendam ipsam facultatem impetravit, eamque esse nullam, & hypothecam eius virtute non teneri, ex eo quod narratur apparuit falsa, cum facultas implicitam habeat in se conditionem, si preces veritate nitantur. ex textu in cap. 2. de rescriptis. nullaque efficiatur prædicta regia facultas, per textum in cap. cum nostris, de concessione prebende, ibi: *Eo quod per falsi suggestionem, & veri suppressionem fuerunt impetrata, haberetur irritum, & inane. leg. penultima, Codice si contra ius, vel utilit. public. illic: Mendax preceptor careat penitus impetratis. cap. ad audientiam 2. de rescriptis. Clement. 1. de prebendis, cap. si motu proprio, de rescriptis, lib. 6. ibi: *Veluti subreptitias vires noluntus obtinere. l. 36. tit. 18. part. 3. propter, quod, inquit ipse Paz. Regius assensus nullus fuit, & census quoque eius virtute impositi super bonis maioratus, idem vitium habuerunt. ex l. 38. tit. 8. part. 1. vbi Gregorius Lopez in indiuiduo hoc idem affirmat, & Grammaticus decisione 103. n. 243. ibi: *Et etiam ex alio causatur subreptio, quia fuit expositum Regi Catholico, quod profatus Dominus Antonio, & Dominus Ioanni spectabant feuda: quod fuit falsum, quia non ad ipsos, sed ad Petrum spectabant, ut maiorem partem, & successorem, &c. Et ad hoc quod obligatio bonorum maioratus sit nulla, quando facultas fuit subreptitia, adducit Alexand. consil. 23. numero 3. lib. 5. Ozascus decisione 171. numero 22. Mierex de maioratu, prima part. quest. 9. per totam. Suarez consil. 7. numero undecimo. Rota decisione 41. num. 1. lib. 5. part. 2. Peregrinus consil. 72. num. 2. lib. 1. & in comprobationem huius doctrine Christophor. de Paz, multa & singularissimè valde adduximus infra 2. part. cap. 22. per tot. & etiam c. 9.***
14. Ad hoc ipsum, quod facultas alienandi bona maioratus, vel feodi, si pariat vitium subreptionis; sit nulla, & alienatio seu hypotheca eius virtute facta pariter irritetur, asseruerat Carleual. in tractatu de iudiciis, tom. 2. tit. 3. disp. 23. num. 9. & n. 10. dum firmat, quod ut valere possit pignus seu hypotheca in bonis feudalibus, necessarius sit assensus, & facultas regia; quæ cum sit dispensatio, privilegium & gratia si in eius obtentione, & impetratione non fiat principi vera narratio; erit facultas subreptitia, & effectu carebit, nisi preces veritate nitantur, iuxta notata in cap. dilectis, numero 22. de rescriptis. & per Camerarium in repetit. cap. imperialem, fol. 44. littera C. & D. & latius comprobat, & ideo ut cognoscas, quando facultas ad hypothecandum, vel alienandum bona maioratus sit subreptitia, & nulla inefficaxque, ad alienationem faciendam, & simul excludendo creditores ea nitentes, recurre ad regulas cæterarum gratiarum, cum eisdem hæc regatur, ut superius ex n. 2. diximus.
15. Illud tamen semper præ oculis erit habendum ad excludendam subreptionem facultatis impetratæ, ut principi fiat, certa, vera, & specifica relatio omnium, quæ illum possent mouere, vel

ad non concedendum, vel ad difficilius concedendum, ut præter hæc tenus citatos Doctores, idem, probarunt Suarez, Menochius, Mierex, Guterrez Nicolaus Garcia, & alij plures adducti à D. Larrea 2. tomo allegat. fiscal. 91. num. 8. & à num. 5. & per totam. Nec sufficit relatio principi facta sub inuolucro verborum, quoniam idem est omnino tacere veritatem principi; vel eam obscure, & sub inuolucro verborum eam narrare, iuxta singularem doctrinam Innocentij in cap. cum dilectis, numer. 3. de rescriptis. dicentis, litteras subreptitias dici quando per alicuius operam factum est, quod effugiat plenam intelligentiam principis, quod tenendum menti dicit Abbas numero 7. asserens id contingere, quando sub inuolucro verborum effugit impetrans deliberatam principis conscientiam. vbi Felinus colum. 2. versicul. tene menti. Iason in l. prescriptione, num. 1. Cod. si contractum, vel util. public. Socinus iunior consil. 77. & n. 97. versicul. & si dicitur vol. 1. Curt. Sen. consil. 85. n. 27. & 49. & 76. vers. nunquam esse. vbi dicit, quod ex inuolucro verborum non potest apparere de voluntate deliberata principis. Grammaticus decisione 66. n. 48. Menochius de arbitrariis, casu 202. ex numero 69. & casu 203. ex numero tertio. Ripa in cap. ad aures, de rescriptis, asserit, quod expressio facta principi sub inuolucro verborum vitiat rescriptum, sicut omnimoda taciturnitas, Mierex de maioratu, 1. parte, quest. 3. numero 4. & 5. vbi quod qualitas quæ grauat sit exprimenda ex pluribus adductis ab Aluaro Velasco consultation. 80. n. 3. de quo optima doctrina ipsius Mierex num. 3. & propterea dicit dicto numero 5. quod principi est facienda notabilis expressio, nec sufficit in genere fieri, ut impetratio saluetur à subreptione, ex Romano consil. 326. & in consil. 38. & Grammat. decisione 59. numero 58. & decisione 66. num. 19. vbi etiam tradit quod non sufficit, generaliter exprimi factum, nisi exprimat modus facti, de quibus plura adducit Peregrinus de fidei commissis, artic. 23. ex n. 51. cum sequentibus & Thomas Sanchez de matrimonio, tom. 3. lib. 8. disp. 21. n. 3. ibi: *Obreptitiam verò, quando per verborum inuolucrationem, aut causam loqueliam, puta ironiam, vel calidam, effugiunt deliberatam concedentis conscientiam, ac plenam eius intelligentiam; &c. vbi plures referuntur Doctores, ac paulo post ibi: censetur subreptionem esse, quoties veritas tacetur, vel per confusam, ac perplexam eius narrationem occultatur, &c. & iterum repetit: sic nos intelligimus illa verba, lib. 3. tit. 18. part. 3. ibi: *Si carta fuerit ganada dize endo mentira, o encubriendo, la verdad no deue valer, &c.**

Conducit ad propositum doctrina Aymonis Cabrera consil. 68. num. 10. ibi: *Iste impetrans similis fuit infirmo, seu vulnerato, qui Chirurgus vulnus detegere noluit, & ob id mortuus est; detegere enim debet impetrans vulnus, omne principi, id est, omnia obstantia ipsi impetrationi, ita quod apparet de voluntate rescribentis eum intellexisse, rem omnem, clarè, & specificè, alias non intelligitur, dispensasse, &c. & ita similiter argumentatur Bald. in consil. 204. langum ibi, in finalibus verbis, libro tertio, de quibus etiam nos in notis commentariis, de supplicat. ad sanctiss. 2. part. cap. 31. ex numero 94. cum sequentibus.*

Hinc pedetentim labimur in illam celebrem atque frequentissimam questionem (quam auctoritas sola Ludouici Molinae ancipitem reddidit,) utrum

- 16.
- 17.
- 18.
- 19.
- 20.

facultas à Rege impetrata pro alienando, vel hypothecando bona maioratus, reddatur nulla, & subrepticia, eo quod Principi non fuit facta mentio, & specifice prolatio clausularum prohibitiuum, & poenalium foundationis, ut puta, quia fundator maioratus expressè inhibuisset, nec regia facultas ad alienandum concedi possit, vel quod non valeat impetrata facultas ad alienandum, quod alienatio ipsa nulla sit, etiam si cum facultate regia fiat, vel quando prohibuit sub poena priuationis maioratus ipso iure, ne successores impetrent facultatem ad alienandum, vel impetrata nullatenus vtantur sub eisdem poenis.

21. In qua questione non dubitamus, nec contendimus de potestate Principis ad concedendam facultatem ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, cum constans sit inter omnes conclusio, vt hæc nullis quantumvis exuberantissimis fundatoris clausulis, prohibitiuis, aque poenaliibus subiici possit, sed illis minimè obstantibus posse Principem ex iusta causa publica, vel euidenter utili ipsi maioratus facultatem concedere, & eius virtute valere alienationem, vel obligationem cum hæc sit regalia Principis, & summa eius potestas que non patitur alterationem, nec diminutionem ex qualibet fundatoris dispositione, aut prohibitione, in qua semper autoritas superioris reservata, & illæsa remanet, comprobant Molina de primogeniis, lib. 4. cap. 3. ex. n. 28. cum multis sequentibus Pater Molina rom. 3. disput. 650. Pelacz à Miercz de maiorat. 4. part. quest. 1. limit. 1. ex num. 139. cum multis sequentibus & ex præcatis Doctoribus, necnon Sarmiento, & Gutierrez tenet Castillo controuersiarum tom. 7. de tertius cap. 41. ex num. 193. & sequentibus, & num. 197. cum sequentibus & sub numero 20. versicul. secundum casum est.

22. Et quia potestas fundatoris quantumcumque amplissima ad grauamina, & condiciones apponendum inter suos successores, tamen nunquam extenditur ad præiudicium tertij, & maximè superioris, l. cum filius, Digestis de militari testament. leg. cum pater, §. Titio fratris de leg. 2. abundè comprobauimus; supra cap. 36. ex numero 17. cum sequentibus.

23. Sed de hoc dumtaxat disceptatur, an supposita potestate Principis in concedenda facultate ad hypothecandum, & alienandum, nihil refragantibus quibuslibet clausulis fundatoris prohibitiuis, & poenaliibus, an facultas ipsa sit subrepticia, & inefficax ad alienationem, eo quod de eisdem clausulis prohibitiuis specialiter non sit facta relatio Principi in supplicatione, quia licet non impediant usum & exercitium regalis potestatis, vt diximus, possunt tamen ob enixam fundatoris voluntatem Principem difficilem reddere ad concedendum: in qua difficultate distinctè procedere necesse est; nam aut loquimur de clausulis prohibitiuis, & poenaliibus insipientibus, & in fungentibus potestatem, & auctoritatem Principis in concedendo facultatem ex iusta & publica causa, vel valde utile maioratus, ut puta quando fundator dixit, ne videri facultas ad alienandum impetrata, vel quod non possit Princeps concedere facultatem, vel quod non valeat alienatio, etiam cum facultate regia, & in hoc casu doctrina Ludouici Molina, & sequacium admittenda erit; ipse enim in lib. 4. de primogen. cap. 3. ex num. 18. & 29. mouet questionem, & in primis pro facultatis subreptione

24. & nullitate arguit, quibus valde satisfacit ex numero 32. & hac vnica ratione difficultat in euincit, quia clausula fundatoris, per quam infringitur potestas Principis, est nulla, & nullius effectus; ergo impetrans de ea relationem facere in supplicatione non adstringitur & idem quando non sit nulla, sed sit saltem aliqua exceptione elidibilis, ad quod allegat doctrinam Bartol. communiter receptam in l. si quis in principio testamenti, num. 4. & 5. ff. de leg. 3. hanc Molina rationem, & fundamentum agnoscunt omnes in iisdem terminis. Miercz de maioratibus 4. part. quest. 5. limit. 6. ex num. 61. cum sequentibus. Pater Molina Theolog. de iustitia & iure, tract. 2. disputat. 650. numero 2. Ludouic. de Auendan. in tractat. de censibus, cap. 62. num. 12. Castillo controuersiarum tom. 7. de tertius, cap. 41. num. 200. & Molinam referens præcitate loco idem tenet Thomas Sanchez de matrimonio, tom. 3. lib. 8. disp. 22. n. 21.

25. Vera namque iuris conclusio est, quod de clausula nulla, vel de alia dispensatione, vel facultate, aut rescripto nullo, vel saltem aliqua legitima exceptione elidibili relationem impetrans Principi facere non teneatur; nec facultatem aut dispensationem ex eius omissione subreptitiam censeri: quoniam cum illæ clausulæ nullæ sint, & nullius momenti; sequitur regula, vt non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum. Regula non præstat. de regulis iuris, lib. 6. quam extendi ad gratias, & priuilegia docet gloss. ibi. verb. non præstat. gloss. in cap. suggestum, verb. posterius, de iure patronat. & in cap. cum in nostris, verb. de facto, de concessione præbend. & in cap. ex tenore, verb. negotio. in fin. de rescriptis, vbi Abbas numero 6. Felinus num. 2. Decius in noua editione, num. 19. & in cap. oblata, numer. 1. notab. vltimo, de appellation. Felinus in cap. primo, num. 13. de rescriptis. Dominicus in cap. quoniam, column. 4. versic. super tertio, n. 18. Barbat. consil. 43. num. 5. volum. 5. Neuizan. consil. 36. numero 16. Rebuffus de constitutionibus. regis tom. 2. in præfatione num. 95. Mascardus multos allegans de probationibus, conclus. 846. num. 20. & sequentibus. Flaminius Paris. de confident. benefic. questione 46. Iason. in l. 1. num. 1. cap. si contra ius, vel util. public. Gratianus regula 229. num. 12. Pater Molina como 3. de iustitia & iure, disputat. 656. numero 2. Thomas Sanchez de matrimonio, lib. 8. disp. 22. num. 21. & sequentibus, como 3. Atque ideo cum clausulæ supradictæ tendant ad infringendam minuendam, & irritandam potestatem Principis, pro vt manifestè patet; & per consequens nullæ sint, & pro non scriptis habeantur, nulla de eis requiritur relatio fienda Principi in impetranda facultate ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, quæ nec ex hoc capite dici potest subrepticia, sed valida.

26. Secundus casus erit, quando clausulæ prohibitiuæ, ac poenales appositæ à fundatore non tendunt ad infringendam Principis potestatem; sed directè ad reprimendum, ac reftrenandam voluntatem, & potestatem successorum impetrandi facultatem, & sic quando prohibitiones, & poenæ diriguntur ad successores à fundatore vocatos ad maioratum, vt puta, quando prohibuit alienationem, & inhibuerit successoribus in perpetuum. nec possunt à Principe facultatem impetrare ad bona eiusdem maioratus alienanda; vel hypothecanda, nec impetrata vti possunt, quod si contrarium fuerit factum, illico maioratu priuentur, & successio in sequentem ipso

27. ipso iure transferantur. Et hoc casu Ludouic. Molina, (licet non firmiter, & securè) idem putat dicendum quod in priori casu, quia saltem indirectè etiam in isto infringitur potestas, & autoritas Principis, & per consequens de hac clausula tantquam nulla, & inualida non adstringitur impetrans mentionem Principi facere.

28. Ipse igitur Ludouicus Molina in lib. 4. d. cap. 3. ex num. 36. ad sic sciendum, & introducendum connexionem huius clausulæ directæ soli possessori cum Principis suprema potestate, & quod tendat in eius derogationem, ea mouetur ratione, quia si fundator maioratus non potest directè quoad hæc amouere potestatem Principis; pariter nec indirectè id facere iuxta Regul. cum quid prohibetur de regul. iuris lib. 6. leg. si is qui ff. de vulgari: & quia quando in dispositione vnum exprimitur, & ad aliud effectus eius dirigitur; non verba dispositionis; sed effectus eius considerandus erit, leg. 4. §. nunc de effectu, §. de liberatione legata, leg. si quis verum, §. 1. ff. eodem tit. leg. cum dotem ff. ad legem falci. nec est curandum, cum quo qui loquatur; sed in quem voluntatis intentio dirigitur, leg. cum pater. §. donationis ff. deleg. 2. Molinam sequutus est, Castillo in tract. de tertius tom. 7. quest. 41. ex num. 193. cum sequentibus.

30. Sed reuera ista Molina opinio semper in tribunalibus dura visa fuit, & sæpè inter Doctores controuersa, contra quam non semel vidimus iudicatum in hac Pinciana Cancellaria, & contra eam multi Doctores tenent, & multa vrgent referenda clarè ostendentia nullitatem, & subreptionem facultatis impetratæ ad alienanda, vel hypothecanda bona maioratus non facta Principi specifica relatione harum prohibitionum poenalium, quæ tantum diriguntur successoribus maioratus, ad horum voluntatem, & potestatem impetrandæ facultatis, atque ea vtendi summouendam, & infringendam, tendentium.

31. In primis etenim acerrimè negamus, vt ex hac clausula prohibitiua, poenali directæ successoribus induci aliquo modo possit directè, vel indirectè diminutio potestatis supremæ Principis, nec illam vilo modo tangat, nec à parte ante, nec à parte post, sed sit quid omnino, & prorsus separatim ab illa, quoniam hæc suprema Principis potestas solum versatur, & consistit in concessione, vel negatione facultatis, postquam fuerit ab eo postulata; non tamen consistit in deliberatione, & voluntate impetrandi facultatem, nec in ipso actu ea vtendi, postquam iam fuerit impetrata, cum vtrumque consistit in mera, libera, & absoluta, voluntate possessoris maioratus. Nam si hæc successorum voluntas, & potestas impetrandi tangeret Principis potestatem, etiam inuiti cogi poterant facultatem impetrare, sed hoc est falsum, quia eorum libera potestati, & voluntati relinquatur, ergo, & illud ex quo sequitur.

32. Ex his etenim quæ consistunt in mera, & libera facultate gerendi, vel vtendi, nullum inferitur, nec attenditur considerabile præiudicium tertij, iuxta celebrem doctrinam Baldi in leg. unic. num. 58. Cod. de sentent. qua pro eo quod interdum dicit, quod quando duobus vni post alterum concessa fuit seruitus aquæ ductus, si aqua sufficiens sit vtrique; poterit secundus edificare molendinum, etiam si primi molendini domino notabile commodum, & lucrum auferatur ex defectu concursus molendinum; quia istud non est in consideratione, cum

non sit damnum quod cohæreat rei, hoc est molendino, sed tantum consistat in mera, & absoluta facultate personarum, quæ si velint, possunt ire ad quodlibet molendinum, in quibus nullum erat ius quaesitum, sicut in ipsa aqua concessa, quod in expresso tenuerat Bartol. in leg. quominus colum. 5. g. 11. infra ff. de fluminibus, per bona iura, quæ allegat, tenet etiam l. si ibid. n. 84. Ripa ibid. n. 82. tenet etiam in fortioribus terminis Albericus in leg. si manifestè. C. p. de seruitut. & aqua. Antonius Gomez in leg. 46. Tauri sub num. 12. pro qua allegat expressam leg. 18. tit. fin. part. 3.

33. Non enim potestas Principis consistit in exercitio plurium, vel paucorum casuum, cum eadem regalia semper illæsa permaneat, quoties facultas postuletur, imo si postuletur, nec ex prohibitione fundatoris in minimo detrahitur, nec læditur, & quando iuxta Molinam aliquod damnum indirectè potestas pateretur, hoc foret per accidens, ortum ex actu licito, & omnino permisso fundatori ex adductis infra ex n. 37 quod non est in consideratione, cum principalis intentio fundatoris eò non tendat, sed sibi consulendi dumtaxat, & suæ posteritati, pro quo celebris est Baldi, & Calderini doctrina, quos, & alios referens sequitur Couarr. in regul. possessor. 2. part. §. 4. sub num. 9. vbi in hæc verba scripsit. Hinc denique infero, non omnino falsum esse, quod inter consil. Ancharrani, Baldi, scripsit, & Calderini, in d. consil. 2. 1. tit. de constitutionibus, in his etenim Calderini, & Baldi responsis, non agitur de statuto directè prohibente, ne quis triticum deferat molendum ad alia, quam ipsius communis, & reipublica molendina, nam in hoc inualidum esse, maxime in præiudicium Ecclesiarum, ipse fateor, sed alium est de municipali lege, qua tempore publica inopia, cum reipublica grauatur annonæ penuria, ne triticum ipsius ciuitatis ad externos deferatur, vetitum fuerit, ne quis triticum molendum extra urbem deferat, nam etsi ex hoc statuto sequatur damnum Ecclesiis quoad earum redditus, qui ex earum molendinis extra urbem existentibus, percipiebantur, admittendum est statutum, &c. Hæc Couarr. meminit Menochius in consil. 1001. n. 4. & conuenit Pat. Franc. Xuarz. de censuris disp. 2. 1. sect. 2. num. 91. fol. 335. in hæc verba, aliud explicandum erit, quando statutum aliquod censendum sit contra libertatem Ecclesiasticam, & Caietanus ait, tunc statutum esse huiusmodi, quando per se, & ex intentione attingit libertatem Ecclesiasticam, eamque lædit, rectè autem declarat, hoc intelligendum esse; non de intentione ferentis statutum, sed de intentione ipsius operis (vt sic dicam) seu ex virtute, & directæ materia ipsius status, nam si hæc talis sit, vt per se non respiciat res Ecclesiasticas, nec harum exemptionem diminuat, licet ipse legislator intendat aliquod detrimentum, quod accidens potest deinde resultare in Ecclesiasticas personas, non tamen agit contra hanc prohibitionem, & censuram, quia statutum ex se non est contra libertatem Ecclesiasticam; & ea quæ sunt per accidens non considerantur, &c. Sequitur Castillo in tract. de tertius cap. 9. num. 54. & alij citati infra n. 40.

Et quod magis est, etiam si facultas sit iam postulata, impetrata, consequuta, & obtenta cum sit actus magis propinquus, & immediatus, ipsi Regiæ supremæ potestati, adhuc tamen diuersus, distinctus, & independens est ab ea; vt impetrans nullomodo cogatur ea facultate vti, sed in impetrantibus

trantis libera & absoluta potestate sit, eadem vti, vel non vti, siue in parte, siue in toto, siue prorsus eam negligere, prout amplissime videre est infra 2. part. cap. 5. ex num. 49. cum seqq. quia nihil interest Principi nec eius auctoritati supremæ, postulari, vel non postulari facultatem: nec vti, vel non vti, postquam semel eam concessit, & sua usus fuit auctoritate ac potestate in concedendo, nam si usus, & executio facultatis iam concessæ tangeret in aliquo ipsam Principis auctoritatem supremam; proculdubio cogere impetrans eadem præcisè vti; sed hoc est falsum, vt probauimus ex d. n. 49. in d. cap. 5. cum sequentibus. Dum liberè impetrans possit facultate non vti; ergo nil tangit supremam Principis potestatem. sed voluntatem successoris, & successorum distinctè, & separatim ab ea.

34. Ex quo inferitur, quod cum impetrare, vel non impetrare facultatem ad alienandum bona maioratus, vti vel non vti, eadem consistat, & dependeat à sola mera, & absoluta voluntate successorum independentè à potestate Principis: liberè, & valide poterit fundator maioratus vel prorsus subuertere, vel minuere, & reformare vt statim dicimus.

35. Minus vrget consideratio Ludouici Molinæ in d. cap. 3. sub num. 37. tanquam prorsus inapplicabilis ad casum, dum vult, quod quando fundator maioratus in hiber suis successoribus ne impetrare possint facultatem ad alienandum, vel ne illa impetrata vtantur sub pena priuationis, vt huius clausulæ verba licet dirigantur ad successores intentio tamen fundatoris dirigitur ad Principis potestatem infringendam, & ideo non verba, sed intentio attendenda, vt diximus supra num. 28. & 29.

36. Cui facillimè responderetur, tum ex diuersitate, & discrimine inter clausulas directas ad Principem, & directas ad successores, ex quibus nequit fieri illatio: tum etiam, quia quando fundator maioratus dirigit prohibitiones has pœnales ad successores, aperitissime, & clarè, detegitur sua intentio solum intendens consulere vnitati, & perpetuitati bonorum, abhorrens dismembrationem, & separationem eorum, quod licitè, & liberè primissimum est

37. fundatori maioratus: nam cum impetrare facultatem ad alienandum sit positum in successorum libera voluntate, & factò; liberè: & licite potest fundator, illam coarctare, minuere, & in totum prohibere. Hæc namque successorum voluntas, & potestas impetrandi omnino dependet, & causatur à potestate, dominio, & administratione maioratus data per ipsum fundatorem successoribus vocatis; cum nullus alius nisi ipsemet possessor maioratus possit impetrare facultatem ad alienandum; vt optimè probat Molina de primogen. lib. 4. cap. 3. in princip. Auendañus de censib. cap. 63. ex numero 1. cum sequentibus, & Nos 2. part. cap. 9. numero 128. & latius cap. 10. ex n. 129. cum sequentibus. Imò, & per totam cap. 10. amplissime videbis.

38. Quid igitur mirum, quod ipsemet fundator, coarctet, minuat vel in totum subuertat voluntatem, & potestatem successoris quam iste ab illo recipit, cum reddendo inhabilem, & incapacem ad contrahendum super bonis maioratus, prout pulchrè considerauimus supra cap. 36. ex num. 23. cum sequentibus.

39. Fundator namque potest ad libitum suum grauare successores suos, & omnes, & quascumque illius apponere prohibitiones, conditiones alias honestas omnino seruandas, & adimplendas, sub

40. pœnis & priuatione, prout maluerit, vt ad longum videre est ex Castillo controuers. tom. 5. cap. 94. per totum: & maximè à n. 9. cum sequentibus.

Quapropter nihil refert, quod ex hac fundatoris dispositione aliquod inferatur præiudicium potestatis regie exercitio, & frequentiori vsui sue potestatis, cum hoc (quando aliquod foret, vt efficaciter contra Molinam negamus, & probauimus hactenus) veniret per quandam consequentiam valde remotissimam, & per accidens quod quidem nec est in consideratione, nec attenditur, vt ex num. 31. probauimus, quibus adde Menochium de arbitrariis lib. 2. centur. 6. cas. 562. numero 46. Valascus de iure emphyteut. quest. 17. Molina de iustit. & iure tom. 3. tractat. 2. disp. 663. n. 5. in fin. Henriquez in summ. lib. 10. c. 15. n. 6. in gloss. littera V. Manuel Rodriguez in summ. lib. 4. c. 166. numero 7. Mexia in pragmat. tax. panis conclus. 5. n. 39. Lafarte de Gabellis c. 39. n. 10. Idem Manuel Rodriguez quest. regular. tom. 1. quest. 74. artic. 7. Diana resolut. moral. tom. 1. tractat. de immuni. Eccles. et resolut. 48. vers. dices loquitur in hunc modum Ecclesia dicentes, quod gabella imposta laicis generaliter, & eius bonis, licet indirectè per accidens præiudicet clericis, non ex hoc infringitur immunitas Ecclesiastica, & propterea valide imponitur. Nam quando principalis actus, & dispositio est permilla inter principales contrahentes, non attenditur præiudicium, quod inde alteri prouenit in consequentiam, leg. si quis nec causam ff. si certum petat. leg. nullus 6. ff. de regul. iur. plures Doctores per Hieronymum Gonzal. de mensib. gloss. 45. §. 1. n. 15. Nicol. Garcia de benef. 5. part. cap. 1. ex num. 726. qui penè tractant de concordia inita inter Episcopum, & Capitulum super diuisione simultaneæ prouisionis, quæ est à iure permilla; non attenditur præiudicium, quod inde prouenit Sedi Apostolicæ, proueniat in consequentiam actus principalis permilla; quæ doctrina admodum conuenit nostræ resolutioni, & contra Molinam: condicunt optimè quæ abundè adducit Castillo controuers. tom. 4. cap. 4. ex n. 100. cum seqq.

41. Igitur cum hæc clausulæ prohibitivæ, & pœnales, tendentes ad diminutionem potestatis, & voluntatis successorum duntaxat, & non Principis, (vt minus rectè putabat Molina,) & per consequens, validè ex hactenus probatis, & vltius efficacius probandis; de eisdem omnino facienda erit Principi specifica relatio, ne facultas impetrata subreptitia efficiatur, & vt impetrans ad contrahendum habilis reddatur, ad tradita infra 2. part. cap. 10. ex n. 11.

Nam cum hæc clausulæ tot sint notabiles, debent specificè referri Principi, qui postquam ex eis cognouerit enixam voluntatem, & ardens desiderium fundatoris, volentis bona maioratus perpetua esse, & vna semper; proculdubio difficilis reddetur ad concedendam facultatem, & dispensandum erga inhabilitatem, & pœnalem prohibitionem successoris impetrantis; quod sufficit, vt facultas, relatione omnium cessante, reddatur subreptitia, ad late tradita superius ex n. 2. cum multis sequentibus.

Deinde quia istæ clausulæ directæ successoribus multa, & diuersa obstantia complectuntur, prohibitionem genericam alienandi, prohibitionem impetrandi ad id facultatem à Principe, nec non ea impetrata vtendi, atque ex contrariatione priuationem iplo facto maioratus, quæ singulæ amouent

tent à successore potestatem, & inhabilem eum reddunt ad contrahendum, & alienandum, atque ideo de omnibus istis prohibitionibus specificè erit facienda relatio Principi, vt super cumnibus cadere possit dispensatio, & facultas absque vicio subreptionis.

43.

Tot enim sunt conditiones, & qualitates aggravantes, & qualificantes prohibitionem alienationis, & vnitatem bonorum perpetuam indicantes, ideo de singulis debet fieri relatio, aliàs vicio subreptionis subiciitur facultas. Felin. in cap. super litteris de rescript. num. 8. & ibi Decius num. 9. idem Felin. in cap. in nostras. 19. de rescriptis, Socinus lib. 2. consil. 164. n. 5. & consil. 169. n. 10. & sapius, quest. 89. n. 6. Afflictiis decis. 116. num. 4. Menoch. cas. 201. n. 28. & 31. Mieres 1. part. q. 8. n. 9. Tufsch. littera S. conclus. 720. n. 15. & alij, quod refert Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 21. n. 19. Larrea allegatio. ff. de part. 1. n. 22. tom. 1. n. 19.

Quapropter quando feudatarius vult impetrare à Principe facultatem, & assensum pro alienandis bonis feudilibus, tenetur præcisè facere Principi relationem specificam de qualitatibus feudi, aliàs facultas, & assensus erit subreptitius, & nullus, vt probant Ozafcus decis. Pedemonta. 167. Sigismundus consil. 41. num. 1. Gozadinus in consil. 26. n. 41. Socinus Iunior consil. 77. num. 84. volum. 1. Ruinus consil. 108. n. 25. volum. 2. Neuzan. consil. 12. n. 17. inter consil. Brun. Anton. Sol. ad constitur. Sabaud. tit. de feudis 2. p. gloss. 2. n. 2. & 3 fol. 105.

Non enim sufficit petere in genere facultatem alienandi, quoniam quando plura obstant impetranti impedimenta, si super vno postuletur facultas, & dispensatio, nullomodo suffragatur impetranti cum remaneant cætera obstantia, super quibus non cadit dispensatio ignotis Principi; plurima notatu dignissima in iis terminis scripsimus infra 2. p. q. 9. ex num. 60. cum multis sequentibus, & cap. 10. num. 39. videndæ sunt singulares doctrinæ infra c. 38. ex n. 4.

42.

Quia facultas est strictissimi iuris quæ non extenditur de casu, ad casum, de re ad rem, nec de persona ad personam, sicuti abundè probauimus infra 2. part. cap. 10. ex num. 73. cum multis sequentibus, nam licet facultas operetur in casu Principi expresso, & impedimento narrato, non tamen in aliis non narratis, vt latius videre est, d. cap. 9. n. 65. & d. c. 10. n. 76. & 77.

45.

Debet enim princeps scire impedimenta omnia, vt super iis censetur facta, & concessa facultas, & dispensatio, nam super impedimentis, quæ ipse Princeps ignorat, non potest cadere dispensatio, quia deficit in Principe consensus, & intentio, & facultas quæ consistit in voluntate, & consensu, Principis ignorantia consensum excludit, multa scitu dignissima congerit in proposito Thomas Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 4. per totam, & maximè ex n. 11. cum sequentibus. Marecotus variat. resolut. lib. 2. c. 18. ex n. 40.

46.

Et quod facultas ad alienandum non cadat super ignoratis à Principe, plurimos referunt Petrus Surdus decis. 189. n. 33. cum sequentibus, & Castillo controuers. tom. 6. cap. 116. sub numero & melius, ipse Castillo tom. 5. cap. 89. num. 119. per duas col. ex Molina, & Paz in tract. de renua cap. 57. ex num. 330. & seqq. ex n. 324. & 340. & hæc Principis scientia debet apparere ex relatione gratiæ impetratæ, optimè Fachinus controuers. lib. 10. cap. 67. pag. 1336. & quod assensus Regis impetra-

tus ad alienanda bona feudalia, non cadat, nec extendatur ad incognita Principi, & incognita ex Ilernia, & aliis probat Francisc. à Ponte de potestat. proreg. tit. 4. de regalib. imposition. §. num. 38. in fin. fol. 145. & tit. 8. de refusat. feudor. §. 5. numer. 22. fol. 274. per text. in leg. cui cum iurorib. §. fin. ff. de transactionib. & iterum d. tit. 8. §. 11. n. 21. fol. 302. igitur vt successor impetrans habilis ad contrahendum reddatur, & vt priuationis pœnam possit effugere: tenetur de omnibus clausulis pœnalibus prohibitionis, & priuationis validè sibi directæ (cum ex qualibet inhabilis sit effectus per fundatoris dispositionem) relationem facere specificam Principi; aliàs facultas generalis obtenta ad alienandum, nec ei, nec secum contrahentibus suffragatur, nec proderit, iuxta text. leg. 2. §. tractari ff. ad Tribellian. libi. Aut hoc impetratur matri, cur non desiderauit à Principe conditionem remitti. Singularem dicit Berouius in cap. que in Ecclesiarum n. 138. de constitutionibus, & facit, leg. legatum municipio, ff. de administr. rerum ad ciuita. perii.

Et magis indiuidualiter ad nostram resolutionem contra Molinam vrget, quod debitor, qui promittit non impetrare à Principe moratorium, licet Principis potestas ex hoc pacto non restringatur, quominus contra illud possit nihilominus moratorium impetratum concedere, tamen vt moratorium facultas sit valida, & non subreptitia, tenetur debitor specificam facere Principi relationem de hoc pacto prohibitiuo moratorium postulandæ, mirabiliter probant Paulus Galeratus in 17. de renunciatione tom. 2. centur. 2. q. 196. & Antonius Faber ad tit. 6. de precib. Imperat. offerend. definitione vnic. & Alexand. & Trentacinq. & aliis obseruat Osualdus ad Donellum lib. 2. commentar. cap. 9. littera M. Idem, & de promittente non impetrare à Principe moratorium sub pacto, & pœna, tenetur de pacto, & pœna relationem Principi facere, vt ex Saliceto tenet Iacob. de Grassis in tr. de exceptionibus except. 3. n. 14.

Elegans est, & alia doctrina contra Molinæ resolutionem, quod qui iuramento firmavit contractum, absolutionem ad effectum agendi, potest, petere, & concedere superior, cuius auctoritas in omni dispositione censetur excepta, ac præseruata, vt tenet Molina lib. 3. d. cap. 3. n. 28. ex cap. quemadmodum de iurjurando, & leg. nemo potest, ff. de legatis 1. tamen si simul promiserit absolutionem à iuramento non postulare, nec ea obtenta vti, si in impetratione absolutionis ad effectum agendi, non fecerit specificam relationem præfatæ clausulæ, qua inhibetur impetrare, & absolutionem vt absolutio nulla erit, & subreptitia; tenet expressè Hermosilla in leg. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 11. n. 92. 1. 2. fol. 329. qui alios allegat. Intrigliol. consil. 20. num. 29. Camill. Borell. in summa omn. decis. tit. 62. de perjury absolutione num. 39. alios allegat Ioann. Baptista Thoro 5. tom. compendij verb. absolutio à iuramento, & latius, voto seu decis. 89. per totam, quod & sentire videtur Ludouicus Molina de primogen. lib. 2. c. 3. n. 25.

Hæc doctrina fuit originalis Bald. in repetitio- ne leg. 2. ff. de iur. iur. col. 35. vers. & quoad primam questionem, sequuta per Roman. in consil. 326. col. 2. vbi mirabiliter dixit, quod quando adest contractus, quem quis iurauit, non contrahere, & quod non impetrabit absolutionem à iuramento, etsi impetraverit impetratione non vsurum; si tamen insuper à Sede Apostolica, impetrare vellet dictam

47.

48.

49.

50.

dictam absolutionem tenetur in supplicatione
titi exprimere: primum iuramentum contractus,
secundum, promissionem de non impetrando ab-
solutionem, tertium quod absolutione impetra-
ta non vteretur, aliis si solum super iuramento sim-
pliciter appositus peteret, & obtinuerit absolutionem,
rescriptam est subreptitium, & nullum, & inefficax,
quoniam cum ad sint tria impedimenta di-
uersa, si aliquod ex iis omisit exprimere; vitiat
rescriptum tanquam subreptitium, cum si exprimeret,
Pontifex difficilior redderetur ad concedendam
absolutionem. Hanc Romani doctrinam elegantem,
& late comprobant Rolandus à Valle
consil. 34. vol. 1. ex n. 5. cum seqq. omnino videndus,
qui n. 9 allegat Felinum in cap. constitutum col. 8.
vers. amplius duas de rescriptis, ubi dicit, quod non
solum in supplicatione debet fieri mentio de iuramento
confirmatorio contractus. Quinimo si
impetrans promiserit, necdum contractum obser-
uare, sed etiam absolutionem non petere, non suffi-
ceret in supplicatione simpliciter dicere, se iurasse,
sed debet etiam exprimere, se iurasse non petere
absolutionem. Imò plus subdi, quod si iurasset
non solum absolutionem non petere, sed
quod etiam si peteret, & obtineret, non vteretur
quod non sufficit illas duas primas partes exprime-
re, nisi & tertiam de non utendo simul etiam
exprimat, aliis impetratio erit subreptitia, decisum
testatur Afflictus dec. 30 in fin. quam doctrinam veri-
ssimam profitentur Patil. consil. 43. num. 15. lib. 1
Socius consil. 59. col. 3. & 4. vers. capio secundo
vol. 3 Francisc. de Curtio consil. 43. col. 8. & 9. Afflic-
tus dec. 220 in causa col. 3. vers. tamen si summus
Pontif. Federic. de Senis consil. 101. Felin. incap. 1. de
iureiur. and. n. 26. Alexan. consil. 17. volum. 2. Cor-
neus consil. 6. col. penult. in Princip. vol. 1. Farinac.
in repertorio iudiciali q. 40. n. 17. Vide Rolandum à
Valle mirabiliter loquentem.

50. Quæ doctrinæ prorsus euincunt incertam opi-
nionem Molinæ, cum ex illis duo præcisè infe-
rantur, primum, quod Clausulæ prohibitiuæ im-
petrandæ facultatem à Principe, & ea impetrata
vendi, directæ successoribus, in nullo infringant,
nec tangant auctoritatem, & regaliam ipsius Prin-
cipis: secundum, quod huiusmodi clausulæ direc-
tæ successoribus; & contrahentibus sint variæ, &
iure permittæ. Nam si infringentur in aliquo au-
thoritate, & potestate Principis, forent nullæ,
& de eis non teneretur impetrans relationem
Principi facere, ad latè tradita ex Molina, & aliis
superius ex n. 24 cum sequentibus. Sed isti omnes Do-
ctores requirunt præcisam relationem harum clau-
sularum, & pactorum fiendam Principi, ut impi-
tratio euitet subreptionem; ergo per necesse
supponunt, quod sint validæ, & quod non tan-
gunt, nec minuunt, nec in aliquo offendunt Prin-
cipis supremam auctoritatem.

51. Et magis in nostris terminis contra resolutio-
nem Molinæ tenuerunt alij Doctores, Mieres de
maioratus 4. part. q. 1. limit. 6. distinguens vtranque
clausulam respicientem potestatem Principis, &
potestatem successoris, nam cum infra n. 61. cum
sequentibus, loquatur, quando fundator prohibuit
alienationem bonorum maioratus, & quod non
valeat alienatio, etiam cum facultate Regia; rectè
determinat non valere hanc clausulam, quia ne-
mo potest facere quin leges in suo testamento lo-
cum habeant, ex leg. nemo potest. de legat. 1. & ex l.
vicini. C. de legibus. In illis verbis, vel quis stante su-

perbia sustidio timidus est, ut regalem sensum con-
temnat. Et de hac eadem prohibitione directæ ad
diminuendam Principis potestatem expressè lo-
quutus fuit ipse Mieres 4. part. quest. 1. limit. 1. ex
num. 139. cum sequentibus, & in idipsum tendit
ipse Mieres eadem 4. part. quest. 9. num. 7. & 8. ubi
similiter loquitur de prohibitione alienationis
etiam cum facultate Regia, maxime dum allegat
ad id Molinam lib. 4. d. cap. 3. num. 29. ubi expressè
loquitur de prohibitione directæ ad infringendam
Principis potestatem.

52. At vero ipse Mieres in 4. part. d. quest. 1. limit. 6.
num. 72. dum loquitur de prohibitione impetran-
dæ facultatis ad alienandum bona maioratus im-
posita per fundatorem successoribus, ut valida fa-
cultas sit; expressè requirit relationem huiusmodi
prohibitionis faciendam Principi; ibi. Ex quibus
aliis in practica inferebatur, quod si fundator maio-
ratus prohibuit possessorem maioratus alienare, &
impetrare facultatem ad alienandum, & nihilominus
possessor impetravit facultatem factæ mentione de
tali prohibitione excusatur à pena inuncta per fun-
datorem maioratus. Id ipsum loquendo de hac
clausula prohibitiua impetrandæ facultatis ad
alienandum bona maioratus, tanquam directæ tan-
tum ad successores, & non tendentem ad minuendam
sèu infringendam potestatem Principis, ut de
ipsa sit faciendæ Principi specificæ relatio ad eui-
tendam subreptionem expressè ex Carolo Ruino,
tenet ipse Mieres de maiorat. 1. part. quest. 3. num. 5.
ibi, ex quibus scribit Carolus Ruinus in consil. 80.
n. 5. lib. 3. quod quando impetratur legitima à Prin-
cipe, est illi faciendæ mentio, quod testator fecit sub-
reptionem prohibendo impetrari legitimationem,
aliis est subreptitia.

53. Hanc nostram resolutionem contra Molinam
acertimè ex aliis, licet non ex nostris vrgentissimis
fundamentis tueretur Ludouic. de Auendaño in
tract. de censibus cap. 62. ex num. 21. qui sub num. 22.
vers. Imò firmiter, ita ait. Imò firmiter credo quod
in casu Molinæ, quando scilicet concurrunt due
tantum prohibitiones non alienandi, & non petendi
facultatem ad alienandam, etiam hæc resolutio ve-
rissima sit, & quod salua pace tanti viri nec eius
ratio procedit nec decisio sustineri potest, quod ex eo
inconuincibiliter suadetur, quia Molina præsupponit
quod quando testator prohibet facultatem concedi,
restringitur potestas Principis, & quod ideo nulla est
prohibitio, atque consequenter quod de ea tanquam
de nulla non est faciendæ mentio, quæ resolutio ex eo
conuincitur, quod Regia potestas nullo casu restrin-
gitur nec restringi potest, quia causa publica, & uti-
litas euidens maioratus si non interuenit nulla datur
restrictio Regia potestatis: ut quia Reges nec velint,
nec possunt stante prohibitione testatoris sine iis causis
concedere facultatem, ut ipse Molina pro regula
constituit, d. c. 3. n. 1. & eodem n. 28. & per totum cap.
sin vero prædictæ causæ accedant non etiam restrin-
gitur potestas Regia, imò ex verisimili testatoris men-
te consensus datur, ut supra diximus, ergo impossi-
bile est quod in casu Molinæ regia potestas restrin-
gatur, ut inde prohibitio nulla sit, ad excusandam
eius narrationem, ut Molina argumentatur, & re-
sultat certissimum, principem de dictis prohibitionibus
atque clausulis esse certiorandum, ut regia fa-
cultas subreptitia non sit.

Quod iterum inconuincibili consideratione (pro-
sequitur ipse Auendaño) suadetur, scilicet, quia
non facere principem certiorum de dictis prohibiti-
onibus.

ibus clausulis, non est possibile, nisi quod sit ommissio
causæ finalis, vel impulsivæ, si quidem principi propter
eas prohibitiones, vel præcisè negare facultatem, vel
difficilius eam concederet; ergo utroque casu ommissio
earum causarum redderet nullam facultatem, de
omissione causæ finalis, nullus unquam dubitavit, quia
semper est prima in Principis intentione, ut post Ari-
stotelem resoluunt Molina lib. 1. cap. 5. numero 15. ideo
eius ommissio vitiat gratiam, ut latissimè constituit
pro regula Gutier. lib. 2. Canoniar. quest. cap. 5. n. 15.
ubi facitur eam esse communem, & indubitatum
sententiam, &c.

Et quod de causa impulsiva sit etiam faciendæ
Principi relatio, cum possit reddere eum difficilio-
rem ad concedendam facultatem; optimè & latissi-
mè comprobat ipse Auendaño sub d. num. 22. ex
vers. in ommissione tamen causæ impulsivæ, omnino
videndus.

In nostræ opinionis sequela annumerari pos-
sunt additionatores, ad Molin. lib. 4. d. c. 3. num. 28.
dum se referentes ad Auendaño ita dicunt ibi,
Auendaño qui optimè explicat in tract. de censu-
bus, cap. 62. num. 12. qui vt vidisti; acerrimè tueretur
opinionem nostram contra Molinam.

55. Molina vero in d. cap. 3. num. 38. 39. benè agno-
uit, duriciem, dubium, & periculum suæ opinio-
nis, & propterea consuluit d. num. 38. faciendam
esse relationem Principi harum clausularum con-
tinentium prohibitionem impetrationis facultatis;
& primationem, & in n. 39. dat cautelam, inefficacem
tamen, & multum fallacem ad imperrandam
facultatem sine periculo, cui nullus assentit.

56. Pro hac nostra opinione rectè etiam distinguit
Pater Molina de iustitia & iure, tract. 1. disputat. 50.
num. 2. qui in principio, ponit casum priorem Mo-
linæ, in quo fundator prohibet ne ex Principis fa-
cultate fiat bonorum alienatio, & sic quando mi-
nuitur potestas Principis, quo casu sequitur Molinam,
& eius rationem, postmodum vero sub eodem
num. 2. vers. inueniunt autem. Indicans casum
secundum, quando ex prohibitione impetrandæ
facultatis non minuitur Principis potestas, & au-
thoritas, & relationem harum clausularum esse fa-
ciendam Principi firmat. In hæc. In euentu autem
proximè à nobis explicato, quoniam ea clausula re-
tardare ac impedire deberet principem, ne in eo euen-
tu facultatem concederet, sanè non est nulla, arbitrò-
que si subiciatur, censendum esse subreptitiam fa-
cultatem, quæ ea suppressa fuerit obtenta, &c. Et
num. 3. per totum in iustit. ipse Molina præcisè præ-
cedere debere derogationem omnium clausula-
rum pœnalium, & prohibentium impetrationem
facultatis ad alienandum bona maioratus, hæc-
tenus de secundo casu.

57. Tertius casus erit, quando clausulæ prohibitiuæ
alienationis, & impetrationis facultatis ad alie-
nandum bona maioratus, siue tangant solam po-
testatem successoris iuxta ea quæ dicta sunt ex
num. 27. cum seqq. siue etiam tangant, & infrin-
gant directè potestatem, & auctoritatem Principis
sunt appositæ in fundatione maioratus confecti ex
facultate Principis, cui hæ clausulæ insunt, vel
cum illis confectum maioratum Principis confir-
mauit, & approbauit postmodum ad facultatem
impetrandam debeat successor facere specificam
mentionem Principi de prædictis clausulis prohi-
bitiuis, & nullitatem, in qua difficultate resoluti-
uè procedendum erit, ut præcisè de his sit facien-
da relatio, prout late probat Auendaño de censu-

bus d. c. 60. quem sequitur Castillo in tract. de ter-
tius c. 41. n. 199. & iterum num. 200. ad finem. in hæc
tertius casus sit, quando cum omnibus clausulis, &
conditionibus, ac prohibitionibus ab institutore maio-
ratus appositis de quibus casu præcedenti concurrat
simul prohibitio Principis, qui dum concessit fa-
cultatem ad maioratum instituentum, id ipsum expref-
sit, & voluit prout terminos propofuit supra num. 199.
& in his ipsis quando institutor, & Regis final quæ
facultatem concessit, prohibitio adeest, non loquutus
est Molina, nec ratio casibus duobus præcedentibus
adducta conuenit, & tunc credo veram, & tenen-
dam resolutionem Auendaño, ut necessario debeat
fieri mentio Principi, cum facultas ad alienandum
petitur non obstante Principis prohibitione, nam eis
possit ipse non obstante ea ex causa publica, & vera
& que verè existat, & appareat facultatem conce-
dere, adhuc mentio requiritur præcisè, cum fortius
moneatur forsitan ad denegandam illam, an non ita
facile concedendam ex propria sui ipsius, aut alterius
antecefforis sui prohibitione, quam ex ea qua ab in-
stitutore facta fuerit, &c.

331. Et hæc resolutio apertè fuit de mente Ludouic.
Molinæ lib. 4. d. cap. 3. num. 19. ubi quærit an fun-
dator possit apponere prohibitionem alienationis
non obstante facultate regia, & quod ea impetrata
nec valeat, nec teneat, an de hac prohibitiua clau-
sula sit faciendæ Principi relatio, & pro affirmatiua
parte arguit de lege Si quis in principio testamenti,
ff. de legat. 3. & leg. 3. leg. simili, & sibi. §. in lega-
tis, ff. de legat. 1. quibus probatur, quod de clau-
sula derogatoria primi testamenti debet fieri relatio
in secundo primum reuocante, aliis secundum
non valebit, & dum contrariam opinionem tueretur,
& nos tuetur supra ex n. 24. cum sequentibus,
ipse Molina n. 33. satisfacit dictis iuribus, ut pro-
cedant quando vnus sibi ipsi imposuit dictam pro-
hibitionem, & clausulam derogatoriæ, atque
ideo non comprehendere principem, qui nec con-
cedit maioratum, nec clausulas appouit, vt ex
Bartolo approbat, quæ responsio proculdubio
comprobat nostrum casum, in quo versatur dispo-
sitio Principis concedentis facultatem cum præ-
dictis clausulis prohibitiuis, & pœnalibus, & illas
confirmat ex quibus sibi ipsi legem simul imponit,
vt saltem difficilior reddatur ad concedendum fa-
cultatem ad alienandum bona maioratus non facta
sibi relatione de dictis clausulis à se, vel ab ante-
cessore suo impolitis, prout comprobauimus infra
cap. sequentibus n. 38. ex n. 45.

CAPVT XXXVIII.

Creditor, qui cum possessore maio-
ratus contraxit cum facultate Re-
gia non facta relatione Pacti præ-
cedentis inter possessorem, & suc-
cessorem de non alienando cum
clausura irritante, ac de non impe-
tranda ad id facultate, nec im-
petrata utendo; an excludendus
à concursu, vel etiam iam gradua-
tus delendus à sententia.

S V M M A R I V M.

Pañum inter pofforem maioratus, & immediatum fuccefforem de non alienando bona maioratus, & non impetrando ad id facultatem Regiam nec ea vferum, an vitiet facultatem de fuper impetratam pañi precedentis, non facta Principi relatione difceperatur ex n.1. cum feqq.

In hoc impetrante tria concurrunt impedimenta, prohibitio alienationis, pañum de non alienando, & pañum de non impetrando facultatem, n. 2.

De omnibus tribus impedimentis, an fit neceffaria relatio Principi, n. 3.

Impedimenta, quando plura obftant impetranti de omnibus eft facienda relatio, vt fuper omnibus facultas profit, n. 4.

Quando impetranti plura obftant impedimenta, nihil prodeft pro fingulis fingulas facultates impetrare, fed de omnibus in vna eft facienda relatio, num. 5.

Impedimentum narratum coniunctum cum tacito reddit difficiliorem impetrationem, n. 6. & n. 7.

Pañum de non alienando non impedit translationem domini, nec irritat alienationem, n. 8.

Licet prohibitum alienare teneatur alteri ad intereffe, ibidem.

Pañum de non alienando decreto iudicis confirmatum an, impediatur translationem domini, n. 9. 10. & 11. & n. 62. cum feqq.

Ex facultate Regia ad alienandum tacito pañto de non alienando nihil detrahitur iuri contrahentes, quominus contra impetrantem poffit ius fuum personale profequi, n. 12.

Frufta precibus impetratur, quod à iure communi concessum eft, n. 13.

Pañum femel perfectum, non nisi vtriusque contrahentis confensu diffolui potest, n. 14.

Confensus, qui eft ad actum de iure naturali fuppleri à Principe non potest, nec à Principe fubverti, num. 15.

Principis humana potestas non extenditur ad contractus initos inter partes, n. 16.

Deus non fubicit Principi contractus, ibidem. Contractus à fe gestos cum fubdito princeps non habet potestatem infringendi, n. 17.

Ratione confensus, qui eft de iure naturali, ibid.

Nec refcripta ab ipfo Principe dimanata infringunt contractus inter partes valent, ibid.

Nec etiam de plenitudine potestatis potest princeps contractum reuocare, ibid.

Nec claufula, non obftante pañto operatur derogationem contractus firmati confensu partium, ibid.

Nihil impunitur ei, qui non fecit, quod factum non prodeft, n. 18.

In facultatis impetratione non tenetur impetrans facere relationem difpofitionis nulla, n. 19.

Pañum de non alienando operatur, vt contrahens teneatur ad intereffe, non ad aliud, n. 20.

In facultatis impetratione an fit facienda relatio de non impetrando facultatem, n. 21.

Facultas ad alienandum eft fubreptitia non facta Principi relatione pañi de non alienando bona maioratus, & de non impetranda facultate, vel impetrata non vtendo verius probatur ex n. 22. cum fequentibus.

Pañum de non alienando cadens fuper re alias de iure prohibita alienari, impedit translationem domini, n. 23.

Pañum de non alienando cadens fuper feudo de iure in alienabili impedit translationem domini, etiam in casibus in quibus alias feudatario permittitur alienare, n. 24.

Pañum de non alienando res dotales factam à muliere de iuramento irritat alienationem fequentem, etiam iuratum, n. 25.

Duplex impedimentum difficilius tollitur quam vnum, ibidem.

Prohibitio alienationis maioratus veftita cum pañto de non alienando vitiat facultatem non facta vtriusque prohibitionis Principi relatione, n. 26.

Facultas impetrata fuper spurietate, non facta relatione, quod spurietas procedit ex duplici causa, puta tam ex parte patris quam matris, eft nulla, & fubreptitia, n. 27.

Pañum de non alienando precedentis, an prauidet tertio contrahenti cum prohibitio ignoranti patrum, n. 28. & feqq.

Contractus gesti cum infiuore praepofito ad negotiationem, renouatio iam, sunt validi ignorante contrahente reuocationem, ibid.

Gesta cum procuratore reuocato valent non intimata reuocatione alteri tertio, n. 29.

Protestatio precedentis de non contrahendo, vel fideiubendo non irritat contractum gestum cum ignorante & non consentiente protestationi, n. 30.

Potestas recepta à Domino ad contrahendum durat, non intimata reuocatione fecum contrahenti, numero 31.

Promittens sibi ipfi, etiam cum iuramento non alienare fua bona, alienatio tepet licet remaneat per iurum, n. 32.

Nifi cum eo contrahens putat iuramentum precedentis, quia tunc sibi nocet, n. 33. & 34.

Prohibitio alienationis sibi ipfi impofita facta cum tertio cuius intereffe, & cadens fuper prohibitione iuris, impedit alienationem, & translationem domini, n. 35.

Pañum de non alienando factum à poffore maioratus redunda in fauorem ipfius maioratus, persona fidei, cuius sunt bona, & maioratus, num. 36. & 37.

Qui cum alio contrahit sibi imputet, si non perquisit qualitatem eius, & potestatem, n. 38.

Ignorantia contrahentis cum muliere nupta tacente maritum, non excusat quominus contractus fit nullus, ibidem, vbi plura similia recensentur.

Contrahens cum poffore maioratus, sub facultate fubreptitia, & ignorans fubreptionem, non euitat nullitatem alienationis, n. 39.

Pañum de non alienando cum hypothecca ignoratum à contrahente, non impedit nullitatem alienationis fubreptitiae, ibid.

Pañum simplex de non alienando, vt impediatur alienationem requirit scientiam tertij contrahentis, num. 40.

Pañum simplex de non alienando continens claufulam irritantem impedit alienationem, n. 41.

Claufula irritans inficit poffessionem, & titulum, num. 42.

Et operatur contra ignorantes, n. 43.

Difpofitio confirmata per principem ab ipfo cenfetur dimanata, n. 44.

Per claufulam, non obftantibus statutis non tolluntur statuta à Principe confirmata, ficuti, nec ab ipfo edita, n. 45.

Claufularum derogatarum, & poenaliu, quae à Principe fuerunt confirmata ei eft facienda relatio,

latio, vt facultas euitet fubreptionem, n. 46.

De claufulis infringentibus potestatem Principis, tanquam nullis, non eft facienda relatio in facultatis impetratione, n. 47.

De claufulis infringentibus potestatem fuccefforum maioratus, dumtaxat eft facienda Principi relatio, ne facultas fit fubreptitia, ibid.

De pañto de non impetrando facultatem, si specifica non fiat Principi relatio, facultas eft fubreptitia, & nulla, n. 48.

Principi eft facienda relatio coru omnium, quae ipfum poffunt dubium, & difficilem reddere ad concedendum, vel non ita facile concedendum, n. 49.

Princeps contra pañta, & conuentiones contrahentium difpensare non potest, n. 51.

Fubreptionis facultatis regia exceptioni non deducta in iudicio graduationis, & nauiter per fuccefforem oppofita contra creditores maioratus, non obftat res iudicata, n. 51.

Pañum simplex de non alienando initum cum tertio, cui intereffe, & veftitum iuris prohibitionem impedit translationem domini, n. 53.

Is cum quo gestum fuit pañum de non alienando habet contra venientem ius ad intereffe, & poenam appofitam, n. 54.

Princeps caret potestate ad infringendum contractus initos inter partes, & fuper illi, altera inuita difpensandum, n. 55.

De pañto de non alienando impediende translationem domini, eft facienda Principi relatio, ne facultas fit fubreptitia, n. 56.

Pañum simplex de non alienando tenet & operatur intereffe patris, & poenam commissam, n. 57.

Presens rei status attenditur, licet poffit alterari ex futuro euentu, n. 58.

De claufula refringente folum potestatem fuccefforum maioratus, debet fieri Principi relatio, vt facultas euitet fubreptionem, n. 59.

Transactio continens pañum de non alienando simplex confirmata per iudicem, an impediatur translationem domini, ex n. 60. difceperatur.

Referuntur plures Doctores affirmatiuam tenentes alienationem esse nullam, & per plura iura comprobantes, ex n. 61. vsque ad n. 64.

Respondetur Doctoribus tenentibus pañum simplex de non alienando confirmatum à iudice, non impedire translationem domini, n. 65.

Confirmatio pañi de non alienando, maxime cum claufula irritante, non indiget alia prohibitionem facienda per iudicem confirmantem, n. 66.

Q V AESTIO celebris, & difficilis nobis se offert difcutienda de poffore maioratus, conquereretur immediatus fucceffor primogenitus dilapidatione bonorum maioratus, inter vtrumque conuentio facta fuit, quae poffessor promittit fe amplius non alienaturum bona maioratus, alienationemque esse nullas, & irritas ipfo facto, nec ad id impetraturum facultatem à Rege, & casu, quo illam de facto impetret, promittit ea non vfurum.

Pro tempore non ftando promiffioni ipfemet poffessor maioratus impetrauit facultatem à Rege ad obliganda bona maioratus pro certa quantitate in censum redimibilem recipienda, obtemperata cum effectu vltus fuit, & annuatim perfoluet annuos redditus fua vita durante; tandem fucceffor quidam formauit concursum ad bona maioratus, & inter ceteros ad illum creditores istum citauit cens-

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

fualitatem, & omiffa pañi exceptione, fententia graduationis lata fuit, quae huic censualitae assignatus fuit gradus redditus per plures annos exegit.

Post modum vel ipse poffessor, qui concursum formauerat, vel alius fucceffor fcicns pañum de non alienando, nec facultatem impetrando gestu ab eo poffessore, qui eidem contrahendo alienauit, & censum creauit, de nullitate ipfius in eodẽ concursu, & de facultatis fubreptione dixit, delendumque fore creditorem huius census à fententia graduationis; quaeritur, an facultas sic impetrata, non facta Principi specifica relatione pañi de non alienando, & de promiffione, non impetrandi facultatem, nec ea impetrata vtendo, fit fubreptitia, & nulla, ita vt census impositio fubfiftere non poffit.

Et pro parte negatiua, quod facultas non fuerit fubreptitia, sed census ex ea creatio fuerit legitima; plura vrgent iuris fundamenta. Primu in hoc poffessore maioratus pacifcenter tria concurrerunt impedimenta separata, prohibitio alienationis, vnum natura maioratus continens tacitam, vel expreffam, etiam simul prohibitionem fundatoris: secundum ipsum pañum de non alienando initum inter poffessorem maioratus, & immediatum fuccefforem. Tertium, pañum de non impetranda facultate regia ad alienandum, nec ea de facto, impetrata vtendo, & horum trium impedimentoru, non nisi primum eget facultate regia ad valide alienandum, seu obligandum bona maioratus, quae obtemperata per poffessorem maioratus sola fufficit ad validitatem alienationis, & obligationis, etiam si de alijs duobus impedimentis nulla facta fuerit relatio Principi, quia eorum omiffio non reddat fubreptitiam facultatem ad alienanda bona maioratus cum poffessori fufficiat relationem facere bona esse maioratus, & à fundatore prohibita alienari, vt de fingulis impedimentis obftantibus, & non obftantibus specialiter difcutiendum erit; nam licet in nostro iure vera, & certissima regula fit, quod quando obftant impetranti plura impedimenta, facultas impetrata fuper vno, non porrigatur ad alia, Principi incognita, ita vt eadem facultas sic limitata nullatenus profit impetranti, nec ex ea valide poffit peruenire ad alienationem, vel obligationem bonorum maioratus, ceteris obftantibus impedimentis Principi non relatis, nec ab eo fublatis, prout ad longum plurima cumulantibus diximus infr. l. p. c. 6. ex n. 60. cum multis feqq. & ead. l. part. c. 10. n. 39. 76. & 77. & mirabiliter etiam fuprà hac l. p. c. 37. ex n. 42. cum feqq. vbi haec propositio bene roborata reperitur, quibus addere poteris illam aliam veriore, probabiliorem, & certiore fententiam, quae dicitur, quod quando impetranti plura obftant impedimenta, non fufficit pro fingulis fingulas, & diuerfas facultates impetrare; sed praecise tenetur de illis omnibus impedimentis in vna, & eadem facultate, & difpensatione relationem Principi facere, quia licet de fingulis facile fit fingulas, & diuerfas facultates à Principe obtinere, tamen si Princeps cognouerit tot impedimenta adesse, & in eadem persona impetrante concurrere, non ita facile moueretur ad concedendam facultatem; cum hoc fufficiat ad illam reddendam fubreptitiam, prout abunde ex iuribus, & communi obferuatione Doctoru diximus fuprà in c. 37. ex n. 3. cum feqq. & in expreffo, quod quando plura obftant impedimenta, non fufficiant plures pro fingulis facultates, sed quod in eadem, ne fubreptitia fit, teneatur impetrans de omnibus relatio-

B B nem

nem specificam principi facere, quia impedimen-
tum narratum coniunctum cum tacito efficitur
vinculum longè strictius, ac difficilius dispen-
sationis, iuxta text. in cap. ex inuam, de authori-
tate, & vsu pallij, c. 1. de iure, & pace, cap. pasto-
ralis, de privilegijs; nam princeps, qui super vno
impedimento narrato facultatem concedit, non
intendit dispensare super alio simul obstante, sed
potius existimat impetrentem nullo alio impedi-
mento laborare, argumento text. in l. qui testa-
mentorum, in princip. ff. de testamentis, ibi: si aliud
eos nihil impedit, & text. in c. 1. de ar. & qualita-
te, lib. 6. ibi: si aliud non obstat, & in expresso hanc
verissimam sententiam tenet Bald. in l. si non lex, in
princip. ff. de heredibus instituendis, vbi inquit non
valere litteras, si per eas remoueantur certa obsta-
cula; non tamen omnia, quæ tanquam de Domini-
cus in cons. 33 pro examinatione, a. n. 2. Decius con-
s. 602. viso puncto, n. 19. dub. 7. vol. 5. Cephal. con-
s. 639. a. n. 38. vsque ad n. 44. vol. 5. Mandosius de
signatura gratia, tit. dispensationis matrimonij, ad fin.
versus reliquum est. Menoch. de arbit. l. 2. centur. 3. ca-
su 203. n. 12. Gallego de cognat. spiritus, c. 23. n. 6. &
c. 24. n. 7. Petr. de Ledesma in summa sacram. tit. de
mar. cap. 26. post 6. concl. difficult. 1. & q. 56. art. 2.
dub. 1. in solut. ad 2. Ludouic. Lopez. 1. p. instruct.
c. 296. col. 1. 5. vers. pro expeditione, & iterum 2. part.
vbi de matrim. c. 46. impedimento 4. fol. 110. col. 1.
in fin. Couarruias in 4. decret. 2. part. cap. 6. §. 4. in
fin. optimè, & per plura fundamenta, necnon
plures alios Doctores tenet Thomas. Sanchez de
mar. tom. 3. lib. 8. disp. 23. per totam.

- 7. Nihilominus tamen hæc omnia vera sunt, quan-
do impedimeta omnia eius sunt naturæ, vt singula
impediant alienationem, & obligationem irritent,
vt expressè firmant præfati Doctores, & doctrinæ
omnes loquuntur, sed sic est, quod pactum de non
alienando initum inter possessorem maioratus, &
immediatum successorem non impedit, nec irritat
alienationem factam in contrahentis facti, nec
impedit translationem dominij, quia pactum ipsum
non est reale, quo affici possit res, sed merè perso-
nale; & ideo contra tertium, in quem res prohibita
alienari per pactum fuit trās lata, nulla actio rescis-
soria, vel auocatoria dirigitur, sed solum alteri parti
aduersus contrahentem datur actio personalis ad
interesse dumtaxat, text. in l. si quis ita, §. ea leg. ff.
de verb. obligat. vbi habetur, quod si quis vendidit,
donaui, vel tradidit alteri rem eo pacto, & condi-
tione, vt eam non possit alienare, liberè eam pote-
rit alienare pacto prohibitorio non obstante, licet
prohibitus teneatur ad interesse. Vbi Bart. Albert.
Bald. Angel. Paulus, Imola, Aretin. Alexand. Iaf. &
communiter Doctores omnes, probat etiam text.
in l. penult. ff. de pact. quia disponitur, quia nemo
potest per contractum obligari suam rem non
alienatam, & ibi notant Bart. & omnes, text. in
l. si hereditas, §. si vbi, ff. de act. empr. vbi dicitur, quod
si vendo alicui fundum eo pacto, vt nulli alteri
vendat, nisi mihi, per hoc non impeditur libera in
quemlibet alienatio; licet prohibitus mihi teneatur
ad interesse; quem text. commendat ibid. Bart.
Albertic. Bald. Paul. Fulgol. & communiter Doctores,
text. in l. ea leg. C. de condit. ob causam, vbi ha-
betur, quod si qui donauit rem duobus; pacto ap-
posito, vt neuter alienet patrem suam, quod aut
nemo debet alienare, vel si alienet; donatori, vel
eius heredi competit conditio ob causam, con-
tra alienantem ad interesse, per quæ, & alia quam-

plura iura; necnon mirabilia fundamenta hanc
conclusionem amplissimè comprobant, & latè pro-
sequitur Anton. Gomez in l. 40. Tauri, ex n. 13. cum
segg. obseruant Bernard. Diaz regul. 208. & ibi
Salzedus Falcon. regul. 834. Villalobos commun.
opin. verb. alienationis probatio, num. 138. Curtius
iunior cons. 174. n. 19. Roland. à Valle cons. 62. lib. 2.
Gutierrez in l. nemo potest, n. 57. & 58. ff. de legat. 1.
& in tractatu de iuramento confirmatorio, 1. part.
cap. 45. n. 1. Menchaca de successione, crenion. §. 10.
lib. 1. n. 82. cum quatuor sequentibus. Marienzo in
l. 3. tit. 10. gloss. 8. n. 3. Azcued. in l. 1. tit. 6. n. 10. lib. 5.
recopil. Vincent. de Franchis decif. 355. n. 1. & ibi
Amendula. Petrus Surdus decif. 234. n. 11. Viuius
decif. 471. n. 1. & 2. vbi rationem reddit. Flam. Car-
tarius decif. 104. n. 5. Lud. Perusin. decif. 68. n. 10.
Magonius Florent. decif. 112. Pontanella de pactis
nuptialibus, clausul. 4. gloss. 25. num. 56. Thefaurus
lib. 2. quest. forens. 81. n. 1. quem vide n. 2. Castillo
controuers. lib. 5. cap. 80. n. 30. Giurba decif. 79. n. 31.
92. & num. 22. plura per Mantica de contractibus,
lib. 4. tit. 30. Cevallos commun. opin. quest. 673. &
quest. 756. num. 1. & 2. Molina de ritu nuptiarum,
quest. 25. lib. 3. Valascus de privilegijs pauperum,
quest. 22. num. 6. part. 1. Hermosilla in lib. 43. tit. 5.
part. 5. gloss. 5. per totam, tom. 2. ex folio 206. &
gloss. 4. per totam.

Etiam si pactum ipsum de non alienando fuisset
decreto & sententia iudicis confirmatum, quia ad-
huc non mutat suam naturam, & effectum, nec ex
eo impeditur prohibitus liberè alienare, & trans-
ferre dominium, provt expressè tenet Antonius
Gomez in l. 40. Tauri, ex num. 23. & 24. ex eo fun-
damento; nam quemadmodum ex sola sententia,
& decreto iudicis non transfertur dominium rei
absque traditione, vt notatur latè per omnes in
l. Pomponius, §. si visa, ff. de requir. end. possession. ma-
ximè per Aretinum ibid. in 3. column. num. 29. di-
cens communem opinionem, & ibi Roman. 3. co-
lumn. in princ. Alexand. 4. column. num. 9. & in ex-
pressò tenet glossa notabilis in §. fin. post princip.
quam ibi notabilem dicit Angelus Aretinus 2. co-
lumn. n. 2. & communiter Doctores tenent, etiam
Bart. in l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure, 2. column.
num. 2. & ibid. Paulus de Castro num. 12. col. pen.
latè ibid. Iafon. num. 44. column. 6. Bald. in lib. 1.
n. 5. C. commun. vtriusque iudicij; ergo pariter, &
eodem modo dicendum videri, provt argumen-
tatur Antonius Gomez loco citato; quod sola iu-
dicis autoritas non potest impedire translatio-
nem dominij, & alienationem irritare, videbis la-
tius de hoc articulo infra ex n. 62. cum sequentibus;
ergo si ex pacto de non alienando possessor maio-
ratus non prohibetur liberè alienare, nec in alium
validè transferre dominium, frustra de eo faciendi
erit relatio principi, cum semel sublato impedi-
mento principali proueniente ex natura maioratus,
in mera voluntate possessoris erit bona maioratus
ex sola facultate regia alienare, & obligare non fa-
cta relatione pacti de non alienando, cum ei impe-
dimentum non sit; maximè, quia facultas impetra-
ta tacito pacto præcedente, nihil impedit, nec de-
trahit iuri ex pacto quasiro immediato successori,
quominus suam actionem personalem ad interesse
possit mouere contra possessorem, qui pacto inter
eos inito alienando contrahent, quia id ius sibi in-
tegrum, intactum, & illæsum renanet eo, quod
facultas regia solum habitauit possessorem maio-
ratus ad alienandum respectiue, dumtaxat ad impe-
dimentum

- 9.
- 10.
- 11.
- 12.

dimentum foundationis, igitur de primo ad vlti-
mum sequitur, quod facultas regia tacito pacto
præcedente de non alienando non sit subreptitia,
sed valida, cum impetranti ad alienandum nihil
obitare possit.

Nulla namque indigeat facultate super tali pro-
hibitione inducta per pactum, eo quod prohibitus
ille à iure indulgeatur ad liberè alienandum, &
pacto non obstante transferendum dominium, in
quem voluerit, & ideo frustra precibus impetra-
tur, quod à iure communi concessum est, l. 1. ff. ad
municipalem, l. Imperatores, ff. de priuileg. credito-
rum, l. 1. Cod. de thesauris, lib. 10. Surdus accif. 173.
n. 18. & cons. 13 n. 23. & in cons. 298. n. 26. Escor-
bar de ratiocinijs, in c. 6. n. 29. Stephanus Gratianus
discept. forensium 4. c. 617. n. 23. ergo impossibile
erit, quod facultas sit subreptitia ex solo hoc de-
fectu, & omissione.

Secundò hæc pars mirabiliter fulcitur eo in-
uincibili fundamento, quoniam etiam dato casu,
quod pactum prædictum de non alienando irritat
alienationem, adhuc taciturnitas huius pacti
non potuisset reddere facultatem regiam subre-
ptitiam, cum expressio eius nihil potuisset operari
nec effectum sortiri ex defectu potestatis Principis,
quia impedimentum ortum ex pacto inito inter
contrahentes Princeps tollere, & infringere
non potest, nam pactum semel legitime initum,
& ex consensu contrahentium iam perfectum
non nisi vtriusque concurrente contrahentis con-
sensu dissolui potest, leg. ab emptione, ff. de pactis,
l. 1. & 2. quod quando liceat ab emptione discedere,
text. in leg. cum empr. Digestis de rescindend. vendi-
tio. text. in leg. iuris gentium, §. adeo, Digestis de
pactis. Quia omnis res, per quacunque causas nasci-
tur, & per eandem dissoluitur, & solemnitas re-
quisita ad actum, requiritur ad eius distractum, ex
vulgaribus.

Sed licet ex parte impetrantis adsit consensus
ad dissoluendum pactum de non alienando, adhuc
deficit consensus alterius contrahentis, quem
Princeps nullo modo supplere potest, cum consen-
sus in contractu sit de iure naturali, & quod Deus
non subiecit Principi contractus pacta, & con-
ventiones partium cum sint de iure gentium, at-
que prouentiat, ex earum consensu qui est de iure
naturali, & propterea Principum pacta, ac con-
trahentium conventiones non posse infringere,
nec rescindere permitti alij tenuerunt præter iam
relatos, Iafon in leg. 1. num. 4. ff. de pactis. Burgos
de Paz in cons. 25. num. 51. cum sequentibus. Anto-
nius Galeatus Maluasia in cons. 1. num. 6. & 7.
Valenzuela Velasquez in cons. 2. numero 7. 64.
& 63. quamplurimos refert Anton. Gabriel. Fer-
dinand. Loazes in allegatione de nulla dubitatio 1.
fundament. 5. pro oppido ex fol. 28. cum sequenti-
bus. Roland à Valle cons. 1. ex num. 26. vsque ad
num. 37 lib. 2. Tiberius Decianus respons. 25.
volum. 1. ferè per totum. Peregrinus de iure fisci
lib. 1. tit. 3. num. 91. & num. 44. & lib. 6. tit. 1. ex n. 7.
Petrus Surdus cons. 419 lib. 3. ferè per totum. Ponte
cons. 53. ex num. 6. Ioseph Ramon cons. 24. nu-
mero 73. 81. 108. & 110. Alexand. Trentacinqu.
variæ. resolut. lib. 3. tit. de pactis resolut. 1. per
totam, & plurimi alij relati à Castillo de rebus c. 18.
n. 4. & ex n. 10. cum segg. & per totum, c. videndus.
Nec ad id sua humana Principis potestas exten-
ditur, provt ex multis probauimus infra 2. part.
cap. 9. num. 72. & probant etiam text. in lib. per-

- 13.
- 14.
- 15.
- 16.

fecta donatio. Codice de donatio. qua sub modo, &
in leg. si donationem. Codice de renouand. donation.
vbi etiam ex rescripto Principis donatio perfecta
reuocari non potest, text. in cap. Abbate sanè,
§. sed ad hæc de sententia, & re indicat. lib. 6. gloss.
in l. si pecuniam, in princ. in verb. repetit. ff. de con-
ditione ob causam, per text. in §. alien. instituit. de
donationibus, & gloss. in leg. 1. in princip. in verba
agitur, post medium, ff. de actionibus empt. sequit-
ur Petra dicto dubio 2. princip. ex numero 173. qui
num. 84. & 85. post Baldum & alios, quod Deus
non subiecit Principi contractus; tenet etiam ex
aliis Marienzo in l. 3. gloss. 2. sub num. 105. tit. 10.
lib. 5. recopilationis; videndus etiam per totam glof-
sam, vbi latè comprobat, leg. Stichum, §. naturalis,
Digestis de solutionibus. Curtius iunior in leg. 1. in
principio, num. 11. Digestis quod quisque iuris, &
in l. 3. §. si is pro quo, ff. eodem titulo, num. 8. Bald. in
leg. qui se parvis, num. 13. Codice vnde liberis, &
in cap. 1. de natura feudj, & latius in consil. 227.
column. 5. & consil. 233. column. 4. volum. 2. Parisius
in consil. 81. num. 48. cum sequentibus, idem Bald.
in consil. 401. super eo, quod queritur num. 1. vol. 4.
Castren. consil. 317. viso, & examinato puncto,
tomo primo. Rubens consil. 145. num. 7. & in fin.
Curtius iunior in l. hæres absens, in principio, n. 9.
de iudicij, & post plures Antonius de Petra in
tractatu de potestate principis, dubitatio. siue quest. 2.
princip. ex fol. 509. num. 57. num. 84. 88. & 89.
numero 91. quia pacta, & partium conventiones
sunt iuris gentium, & ob id non subiciuntur
potestati Principis, vt præter relatos Doctores te-
nent communiter omnes in cap. que in Ecclesia-
rum, de constitutionibus, vbi latè Felinus num. 66.
& Decius numero 34. Afflictis decif. 391.
numero primo. Craueta consil. 105. numero 15. Me-
nochius in consil. 156. num. 46. & 47. & esse in-
dubitabile, Principem non posse infringere, aut
rescindere pacta, & conventiones partium, sine
vtriusque contrahentis consensu, firmarunt Go-
zadinius consil. 9. numero 43. Socinus iunior
consil. 77. numero 111. libro primo. Alciatus respon-
so 162. numero 6. Couarruias lib. 1. variarum,
capite 6. numero 7. versic. quinta ratio. Menochius
consil. 1. numero 394. & in consil. 382. numero 43.
& dicto consil. 146. num. 47. & post alios Natta
consil. 268. numero 8. lib. 2. Roland. consil. 66. n. 56.
lib. 2. qui omnes, nec etiam de plenitudine pote-
statis posse Principem pacta infringere partium
affirmant.

Imò nec contractus à se gestos cum subditis,
potest Princeps rescindere, nec ab illis rescilire
ratione consensus, qui est de iure naturali, & gen-
tium, vt ad longum pot. plurima iura, & funda-
menta, necnon innumcrabiles Doctores profe-
quitur, & defendit Petra de potestate Principis, di-
cto dubio 2. principali, ex numero 57. cum multis se-
quentibus, vbi quod, nec valeant rescripta ab eo
emanata infringentia contractus suos, & sunt iura
aperta, textus in leg. quicumque, Codice de fide in-
strument. & c. lib. 10. ibi: & si quid unquam, vt à fisco
venditio facta possit infringi auctoritate rescripti
fuerit impetratum; nullus obtemperet, & in leg. qui-
cumque, la primera, Codice de fund. patrimonialibus,
lib. 11. vbi conductores bonorum Principis non
possunt in perpetuum molestari, nec bona ab eis
auelli, etiam si contra eos Princeps rescripserit,
& clatior textus in l. prædia, que est, leg. fin. Cod. de
loca prædio ciuil. & c. lib. 11. vbi prædium Principis
B b 2 perpe

- 17.

perpetuò semel concessum non potest Imperator in alterum transferre, vel exorari; etiam si sponte donauerit annotatione, vel pragmatica, quia perpetuò securus est ex firmitate publici contractus, *l. fin. Codicis de diversis prædictis, eodem lib. 11. in fin. ibi: Nec iudiciaria auctoritas, nec Imperiale rescriptum quicumque adiectione munitum sæpè dicta legis generalis possit vires infringere*, &c. nec etiam de plenitudine potestatis potest Princeps contractum initum cum subdito reuocare, vt ex Socino, Cephalo, Betoio, Bufato, Grammat. Poregrino, Anton. Gabriel. Rodolphino, Menochio, Sella, & Alvaro Valasco firmat Augustin. Barbofa *de clausulis, clausul. 41. ex num. 26. & sequentibus*, nec clausula, non obstante pacto, operatur derogationem dispositionis firmatæ consensu partium; vt latè per Menochium *in consil. 1. num. 434. & melius in consil. 39. num. 62. Barbofa clausula 85. num. 2.*

18. Si igitur pacti de non alienando relatio facta Principi nihil prodesse potest impetranti facultatem, cum pactum inuito contrahente non possit Princeps ipse rescindere, nec reuocare; frustra desideratur mentio faciendæ ad validitatem facultatis, quia nihil imputatur ei, qui non fecit quod factum, non prodest, quia factum, quod non releuat, fieri non debet, *ad probationem, Cod. de probationibus, l. aliquando 13. §. fin. l. debitor 24. §. ultimo, ff. ad Senatuf. consultum Velleianum, leg. apud Iulianum 11. §. fin. l. ille à quo 13. in princip. ff. ad Senatuf. consultum Trebellianum leg. hæc stipulatio 14. §. diuus ff. 2. legatorum, vel fideicom. nomin. causa. cap. per tuas 32. de simonia. Surdus decisione 260. num. 5. cum seqq. Costa de facti, & scientie ignor. inspe. 31. per totam. Aloysius Riccius 7. part. collectan. 2497. versio. & factum quod non releuat. ergo facultas regia tacito pacto præcedente obtenta dici non potest subreptitia.*

19. Tertio hæc pars probatur, nam dispositio, quæ si valida esset, fuisset impedimentum, de quo præcisè fieri debet relatio in facultatis impetratione, vt valida sit, & non subreptitia: si tamen ex aliquo iuris defectu nulla sit, non tenetur impetrans de ea relationem Principi facere, nec omnia vitare potest facultatem regiam, vt expressè probauimus *suprà cap. 37. ex num. 24. cum seqq. ex Ludou. Molina, & Molina Theologo, Miercz, Castillo, Auedaño, Thomas Sanchez, & pluribus aliis, quia non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum.*

20. Sed pactum de non alienando appositum inter contrahentes est nullum, & non valet, quoad hoc, vt dominij translationem impediatur, licet quoad hoc vt prohibitus contrahens teneatur ad interesse validum sit, vt ex *l. ea lege, cum glossa, Cod. de conditione ob. causam, l. si ista quis, §. ea lege, ff. de verborum obligat. l. vltima, de rebus alienis, non alienandis, & ex Bart. opin. 30. Croto. Ferdinand. Loazes, Ripa, Federic. de Senis, Calderino, Fulgofio, Alexandro, Ruino, & Rolando à Valle *consil. 62. num. 1. lib. 2. de aliis firmat Cardinal. Mantica de contractibus, lib. 4. tit. 30. num. 1. tomo 1. ergo de eo impetrans facere non tenetur Principi relationem, nec ob eius taciturnitatem facultas impetrata ad alienandum bona maioratus poterit dici subreptitia, sed omnino valida.**

21. Quartò, quoniam nec ista facultas dicenda erit subreptitia, eo quod Principi taceatur aliud pactum, quo possessor maioratus simul promissit, non im-

petratum facultatem regiam ad alienandum, nec de facto impetrata vsutum, quoniam huiusmodi pactum, & clausula licet directè non infringat Principis potestatem, & regulam; per indirectum tamen ei opponitur, & per consequens pactum est nullum; & idcirco de eo, tanquam nullo, & inefficaci impetrans facultatem non tenetur Principi relationem facere, nec eiusdem pacti taciturnitas reddit subreptitiam, & nullam facultatem obtentam; ita in iis terminis probauit Ludou. Molina *de primogeniis, lib. 4. cap. 3. ex n. 36. cum seqq. quem sequutus fuit Castillo tomo 7. in tractatu de certis, quæst. 41. ex n. 193. cum seqq.* ergo dicta facultas nec ex hoc capite poterit dici subreptitia, sed omnino valida ad alienandum liberè bona maioratus, & per consequens, & is, qui eius virtute contraxerit cum possessore maioratus, semper tatus esse debet, & nullo modo pari controuersiam per sententiam graduandus in concursu, aut graduatus iam non delendus.

22. Quibus tamen & aliis minimè refragantibus, contraria sententia verior, & de iure probabilior est, vt nempe facultas impetrata ad alienanda bona maioratus, non facta relatione Principi de pacto antea inito inter immediatum possessorem, & possessorem promittentem, non alienantur bona maioratus, nec ad id impetraturum à Rege facultatem, & de facto impetrata non vsuruntur, nulla, & subreptia, ita vt secum eius virtute contrahens nullum ius acquirat, nec tanquam creditor possit in concursu ad bona maioratus formato graduari; multis medijs probatur, respicientibus omnes clausulas contractus, tam pactum de non alienando, & clausulam irritantem, quam clausulam de non impetranda, nec vtendo facultate regia.

23. Primò, quia hoc pactum de non alienando cadit super bonis maioratus, ex cuius vi, & natura alienatio de iure Hispano prohibita est, etiam si fundator nihil aliud exprimat, nec alienationem expressè prohibeat, quia tacitè subintelligitur à iure, vt notum, & vulgare est, at quando prohibetur res alienari ex pacto, & dispositione contrahentium, quæ tamen ex iuris dispositione alienari non poterat, tunc concursus huius duplicis prohibitionis impedit prorsus alienationem, nullam reddit & impedit translationem dominij in tertium recipientem, etiam in casibus à iure aliàs permissis, text. est in *Aubini. de alienatione, & emphyteusi, §. sanctissimas verò Ecclesias omnes, seu economos ciuitatum precipimus alienare res immobiles pro captiuorum redemptione, nisi sub hac conditione possessiones aliquas eis dederint vt nullo modo has alienent. collat. 9. pro vt expressè firmat Bald. in *l. ea lege, n. 5. versio. sexto, C. de conditione ob. causam*, quem communiter sequuntur omnes, vt testatur Roderic. Suar. *allegatione 9. n. 14. Ferdinand. Loazes in l. si. l. i. familias, §. diuis, el. 2. n. 85. versio. limitatur, ff. de legatis 1. Ruinus consil. 23. num. 1. volum. 2. Salzedus in regula 208. versio. septimò limitat. Mantica de contractibus, tom. 1. lib. 4. tit. 30. n. 37. Hefimofilla ad l. 43. tit. 5. part. 5. gloss. 4. n. 8. tom. 2. fol. 205. à tergo, qui omnes ita limitant regulam generalem, de qua superius ex num. 7. cum seqq. quod pactum de non alienando, non impedit alienationem fiendam, nec translationem dominij, vt non procedat, quando pactum cedit super iuris prohibitionem rei alienationis.**

24. Comprobatur ista doctrina ex alia, quod pactum de non alienando bona feudalia appositum in in-

uestitura feudi auget prohibitionem alienationis ortam ex natura ipsius feudi, & duo annectuntur alienandi impedimenta, ita vt feudatarius non possit alienare, etiam in casibus aliis sibi de iure permissis. Bald. *in c. 1. §. præterea, de capit. Conrad. Decius in cap. que in Ecclesiarum, de constitutio. nib. col. fin. versio. fallit secunda*, sequutus Seraphinus *de priuileg. iurament. priuileg. 13. num. 19. fol. 70. & priuileg. 18. n. 23. fol. 86. & iterum in priuileg. 49. num. 46. fol. 281.*

25. Fulciatur etiam, quia si mulier iurauit non alienaturam bona dotalia; si postea alienauit etiam cum iuramento; ista secunda alienatio non valet, nec tenet, cum prima iuris prohibitioni alia prohibito per pactum adhærebat, atque ideò duo impedimenta simul concurrentia irritant alienationem sequentem, pro vt voluerunt glossa communiter ab omnibus recepta *in cap. licet mulieres, de iure iurand. in 6. Cepola in caut. 172. Natta in consil. 480. n. 24. Couarr. in cap. quamuis pactum, 2. p. §. 2. de pactis, lib. 6. Anton. Gabriel. commun. conclus. tit. de iurament. conclus. 1. in princ. innumerabiles penè alios allegat Seraphinus de priuileg. iurament. priuileg. 57. ex n. 44. cum seqq. Ioan. Gutierrez de iurament. confirmat. c. 74. n. 3. per totum, audi verba Seraphin. loco citato, sub num. 46. Patet ergo ex prædictis, quod ideò mulier, que iurauerat non alienare bona dotalia, postea alienando, & iurando nihil agit, quia duplici de causa ad alienationem non potuit procedere, primò propter iuramentum prius præstitum, secundo propter legis prohibitionem; constat autem, quod duplex impedimentum dissimilius tollitur, quam vnum, l. penult. & si vero pater, C. de adoptionibus, l. 1. de raptu virginum. Paulus de Cast. in consil. 30. colum. 3. in fin. vol. 1. & consequenter secundum iuramentum non obligat, quia concurrunt duplex prohibitio, scilicet hominis, & legis, que efficacius operatur, quam simplex, vt nuncupatum tradit Ruinus *consil. 41. colum. 11. post n. 27. volum. 1. ad idem facit, quod scribit ipsemet Ruinus in consil. 21. 2. colum. 1. in princip. eodem volum. 1. vbi dicitur, quod quando cum prohibitione legis concurrat prohibitio testatoris, tunc talis prohibitio ipsius scilicet testatoris valet, etiam si facta sine causa, per textum in l. 1. C. de vsu cap. pro emptore, quia concurrente duplici prohibitione efficacius prohibitio operatur, vt scilicet non possit alienari, etiam in illo casu, in quo esset permissum alienare, quod & tradit in consil. 13. n. 8. eodem lib. 1. quia latius prosequitur per multos num. seqq. & declarat procedere, quando in hoc casu pactum sit cum tertio, cui interesse potest, vt ex eodem, & aliis videbimus infra ex num. 35.**

26. Igitur cum in nostro casu propter concursum duarum prohibitionum, concurrant duo impedimenta in possessore maioratus, ne possit alienare de omnibus debet facere relationem Principi, vt facultas euitet subreptionem, & non sufficit facultatem imputare super solo impedimento orto ex iuris & testatoris prohibitionibus; si remanet aliud, ex quo alienatio subsequens est nulla & non apta ad transferendum dominium, nec ius aliquod in recipientem, & secum contrahentem virtute facultatis subreptitiæ, eo quod omnia impedimenta, & obstantia debuissent exprimere in eadem facultate, & gratia, vt valida sit, & aliquid operetur, ad latè comprobata superius in primo contrariae partis argumento, n. 4. r. 6. 7. & 8. Quod ex iis, quæ in hoc primo fundamento dicta sunt, destruitur: cum no-

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

strum pactum de non alienando veñiatur alia iuris prohibitionem alienationis bonorum maioratus, & per consequens nulla redditur alienatio subsequens in contrahentem ipsius pacti facta per possessorem maioratus, iuxta ea quæ dicta remanent ex dict. num. 4. & seqq.

27. Et insuper probatur, quod facultas, seu gratia à Principe obtenta super vno impedimento, quod prouenit ex duplici causa, & defectu tanquam subreptitia nihil prodest, non facta relatione eiusdem duplicis causa, optimè probat Alexand. *in consil. 195. à summo, lib. 2. per totum, dupliciter lib. 1. consil. 62. sequitur Card. Domin. Tuschus præf. conclus. littera C. conclus. 342. n. 10. August. Barbofa in tract. de clausulis, clausul. 40. n. 37. dum dicunt, quod gratia impetrata super spurietate simpliciter expressa, non suffragatur impetranti, si sit spurius duplici spurietate non expressa specificè, vt quia tam ex parte patris coniugati, quam ex parte matris pariter coniugata natus fuerit, & quod talis gratia est nulla, & nihil operatur, etiam continens clausulas non obstante, & de plenitudine potestatis probant etiam ipse Barbofa *clausul. 82. n. 9. ex Alexandro, Cardin. Tuscho, & Gratiano discept. forens. cap. 827. num. 20.**

28. Sed hæc nostra nouissima resolutio, de qua ex num. 23. cum seqq. ingentem patitur difficultatem caulatam ex malitia, dolo, & fraude possessoris maioratus, occultantis secum contrahenti pactum præcedens de non alienando, ostendendo solum facultatem regiam in sui prima figura validam, cum reuera intrinsecè nulla sit, & subreptitia ob non factam Principi relationem pacti de non alienando præcedentis, qua deceptus, & talis prohibitionis ignarus deliberat contrahere cum possessore maioratus, cui, si doctrina supra scripta fuisset vera, facile erit secretò, & occultè cum immediato fingere pactum de non alienando ad fraudandum, & illudendum secum contrahentibus ignorantibus pactum occultum, & interdum fictum; atque ideò ne hæc via fraudibus aperiatur; videtur dicendum nullo modo præiudicare hos contractus tertio ignorantibus pactum, & validos esse in fauorem eius, in quem fit alienatio, ac bona fide contrahentem cum dolo, pro quo est text. *in l. sed, & si pupillus 11. §. de quo palam, ff. de institoria actione*, vbi disponitur, valere contractus gestos cum institore in loco præposito per Dominum, licet reuocato, si secum contrahentes iustam causam ignorantiam reuocationis habuerint; & ideò eo textu disponitur quod ad euitandum fraudem, huiusmodi reuocatio, & inhibito parentibus litteris apponatur ante apothecam, seu tabernam, cui insistor præpositus fuerat à Domino mercium. Parlador. *lib. 6. rerum quotidian. cap. fin. 5. part. num. 2. & 3.*

29. Idem etiam videmus in procuratore ad negotium & litem, cuius mandatum si Dominus reuocauerit, valent gesta à tali procuratore reuocato interim, quod reuocatio non sit nota, & intimata alteri parti, cuius ignorantia excusat, *l. si mandasset, ff. mandati, cap. mandato, de procuratoribus, cap. ex parte decani, de rescriptis, Clement. vnicas de renuntiatione*. Felinus *in dicto cap. ex parte, num. 7. & 8. Vantius de nullitate sentent. ex defectu mandati, ex num. 159. cum sequentibus*, latè Hieron. Gonzalez *de mens. & alternanti gloss. 63. ex num. 48. cum seqq.* videndus à num. 36. & iterum ipse *gloss. 56. num. 124.*

30. Hinc si quis protestauerit, non fideiubere, nec contractum aliquem facere, si insuper postea contraxerit cum aliquo ignorante, & non consentiente protestationi; valet contractus gestus, quia in potestate fuit protestantis à sua protestatione discedere per actum contrarium suæ protestationi cum contractus subsequens non dependeat à sola voluntate protestantis, *l. si debitor. §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. tacite contrab. l. cum y plures, §. locator horrei, Ioan Garcia de nobilit. gl. 6. n. 65. Mierex de maioratu, 1. part. q. 1. n. 63. Gutierrez de iurament. confirm. 1. part. cap. 55. late Mantica de contractibus, lib. 16. tit. 7. per totum, late etiam multis laudatis Pirrus Maurus Arctin. in tractatu de fideiussorib. 2. part. sect. 3. cap. 12. per totum, fol. mibi 386 Gratianus in disceptat. forens. c. 75. n. 40. Hieronym. Gabriel. consil. 47. n. 7. lib. 2. Mascardus de probacionibus, conclus. 1247. num. 12. Tufchus littera P. conclus. 944. num. 9. & 10. optimè Antonius Gomez in l. 53. Tauri, n. 58. per totum, maxime in versic. Tertio principaliter facit. Ergo idem videtur dicendum in casu, vt contrahens cum possessore maioratus ignorans pactum præcedens, de non alienando, tutus esse debeat, & alienatio valida, & irrevocabilis.*
31. Quibus facile occurrens distinguendo inter potestatem suam alicui datam, vt aliquid cum aliis gerat, & potestatem à se abdicatam aliquid gerendi: primo casu, cum is, qui alteri dedit mandatum ad aliquid suo nomine gerendum semper maneat cum facultate ad libitum reuocandi; ideò ista reuocatio regulariter debet certiorari, & intimari iis, cum quibus est actus agendus, alias tenent contractus, & quasi contractus iuxta iura, & Doctores citatos n. 28. & 29.
32. Secundo casu, quando quis à seipso ademit potestatem contrahendi, seu alienandi, duo casus distinguendi sunt, prior quando quis simpliciter sibi ipsi (tertio, cui interest, non interueniente) promisit etiam cum iuramento, & prohibuit non alienaturum bona sua, & tunc non obstante hac prohibitione sibi imposita, poterit validè alienare, quia nemo potest sibi legem imponere, à qua non liceat recedere, si tamen hanc prohibitionem simpliciter sibi impositam firmavit iuramento, periturus remanet, & tener alienatio à se facta iurata. Hanc doctrinam probant multi communiter ex textu in l. si rependi, Cod. de conditione ob causam, l. si filius familias, §. dmi. ff. de legatis 1. quia quando actus, & dispositio pendet à mera voluntate, & facultate ipsius disponentis, non potest irrevocabiliter astringi, etiam cum iuramento, taliter quod ab ea non possit recedere, sed valet, & tener secundus actus contrarius, per quem intelligitur recessisse à primo etiam iurato, licet pertineat periturus. argument. text. in l. qui in aliena, §. si ff. de legatis 3. l. si mihi & tibi, §. in legatis, ff. de legatis 2. eleganter per plura fundamenta, & Doctores probat Antonius Gomez in l. 73. Tauri, ex num. 58. plures etiam per Matienzum in l. 3. glossa 13. num. 8. tit. 10. lib. 5. recopilacionis, Ioan. Gutierrez de iurament. confirmat. 1. part. cap. 1. num. 87. & iterum cap. 74. sub num. 3. versic. superest non modica difficultas, qui optimè explicat, late etiam Seraphinus de privilegiis iuramenti privilegio 75. num. 7. & 8. & num. 43. & 44. & ideò hoc casu, nec intimatio prioris prohibitionis sibi ipsi independentè à tertio impositæ, nec scientia eius erit necessaria in contrahente, cum in

eius fauorem validus sit contractus, & alienatio subsequenda.

Imò potius, & poterit esse nociua scientia, quando hæc prior prohibitio fuit iurata, quia tunc sciens hanc prohibitionem iurata, si nihilominus contrahat, contractus non valet, vt ex quamplurimis Doctoribus probat Antonius Gomez in dicta l. 53. num. 58. in fin. versic. secundo limita, & Matienço d. gloss. 13. vide alios n. 40. n. 9. & ita procedunt etiam iura, & Doctores citati supra n. 60. pro contraria parte.

Aut enim quis à se ipso ademit potestatem alienandi per pactum initum cum tertio, cui ius inesse poterat, & hinc regula generalis est, quod licet tale pactum valeat, non tamen regulariter impedit, nec irritat alienationem subsequentem, nec impedit translationem dominij, iuxta iura, & Doctores adductos superius ex num. 7. & seqq.

Attamen quando pactum hoc de non alienando cadit, & imponitur super alia prohibitione iuris, vt super bonis maioratus, vel super bonis dotalibus, aut rebus immobilibus minorum, vel super bonis maioratus, & similibus, tunc si istud pactum sit in fauorem tertij, concurrente duplici hac prohibitione, certissimum est prorsus impedire alienationem, dominij translationem, & irritum reddere contractum subsequentum in pacti contrarietionem, provt probantur illi quamplures Doctores supra citati, n. 23. & seqq. idem insuper tenent innumerabiles alij Doctores loquentes in muliere, & minore; laudati, & sequuti ab Antonio Gomez in dicta l. 53. Tauri, num. 58. versic. limita quando primum Matienço in d. l. 3. gloss. 13. n. 8. Gutierrez de iurament. confirm. 1. part. d. cap. 1. num. 81. & 79. & cap. 74. num. 3. per totum, & Seraphino de privileg. iuram. privileg. 75. num. 46. 47. & seqq. vbi optimè explicat, qui etiam loquantur de contractibus iuratis.

Quæ omnia requisita verificantur, & concurrunt in possessore maioratus, cum immediato successore contrahente, qui à se ademit potestatem alienandi bona maioratus, quæ aliàs à iure, & fundatore erant alienari prohibita & tale pactum in fauorem tam eiusdem immediati successoris, cuius intererat pactum hoc de non alienando, quam etiã & principaliter in fauorem ipsius maioratus, cuius tanquã personæ fictæ sunt iura, & bona, potius, quam possessoris, vt per textum expressum in cap. dilecto, de iureiurand. dixerunt expressè Seraphin. de privileg. iuram. d. privileg. 75. n. 44. ad fin. & n. 45. ex Abb. Hostiens. lal. & Roland. à Valle, & Martinus vbi proximè n. 11. dicentes principaliter hoc pactum de non alienando vergere in utilitatem ipsius maioratus, & quod iura, & bona vincularia pertineant ad ipsorum maioratum, tanquam personam fictam & representatam, penes quam possessio, & proprietates bonorum refidet, quod & Nos amplissimè probauimus infra 2. p. cap. 22. ex num. 99. cum multis seqq. ex n. 88. cum seqq. atque ideo concurrente in pacto de non alienando duplici hac prohibitione, & iure tertij paciscentis, proculdubio prohibitus non potest alienare, nec alienatio valet.

Igitur cum ex vi, virtute, & efficacia huius pacti de non alienando possessor maioratus abdicauerit à se potestatem alienandi bona maioratus, in habilis, & non legitima persona remanserit ad alienandum, alienatioque de facto facta erit nulla, quantumuis secum contrahens hanc inhabilitatem, & defectum ignoret; quia, cum alio contrahat, vel scit,

vel

vel scire debet conditionem eius, cum quo contrahit, ita vt sibi impuget, si qualitate, & potestatem eius non perquisiuit, plura notabilia videbis infra 2. part. cap. 9. num. 120. & 2. part. cap. 4. ex num. 104. cum seqq. & 1. part. cap. 26. ex num. 19. vt per varia iuris exempla apparet, in vxore alienante, & tacente se nuptam, ignorantia secum contrahentis non reddit validam alienationem, infra 3. part. c. 1. n. 22. in possessore maioratus tacente in alienatione rem esse vinculatam, non ideo alienatio definit esse nulla, vt in d. cap. 9. ex n. 129. cum multis seqq. & c. 22. n. 15. & c. 4. n. 27. 28. & n. 30. & num. 105. cum seqq. in emptore rei alienæ ignorante alienam esse, venditio nulla est respectu veri Domini, item in hypothecante rem alienam creditor ignoranti, vt sit nulla hypotheca, nos d. cap. 9. ex n. 73. & ex n. 59. cum seqq. idem in agricola contrahente non esse vinculatam, qualitate officij, vt nihilominus contractus sit nullus, & in minore contrahente, & tacente habere curatorem, vt insuper contractus sit nullus leg. clarum, Cod. de auctor. presta. leg. si curatorem habens minor. C. de integr. restitut.

Item in contrahente cum possessore maioratus ignorante vitium obreptionis, & subreptionis facultatis Regiæ, vt nihilominus alienatio, & obligatio sit nulla ad tradita abundè ad 1. part. c. 37. per totum, & infra 2. part. c. 9. 10. 11. & c. 22. per totum, sicuti in emptore rei prohibita alienari, cuius ignorantia prohibitionis non excusat, vt plurimis Doctoribus relatis dicit Ioan. Anton. Mangill. de conditionibus, q. 59. n. 7. & q. 111. n. 9. & alibi passim, idem in pacto de non alienando quando impedit alienationem afficit tertium emptorem, siue scientem, siue ignorantem pactum de non alienando præcedens, iuxta text. in leg. si creditor, §. si ff. de distract. pignor. & ex pluribus adductis Doctoribus, per Hermosillam ad leg. 43. tit. 5. part. 5. gloss. 4. num. 4. versic. limita tertio, si ille, qui prohibuit, & in leg. 14. tit. 43. gloss. 8. tit. 5. p. 5. & quod addit, requiritur hypotheca specialis contra plures contrarium tenentes multos congerit & sequitur ipse Hermosilla in leg. 67. tit. 5. part. 5. gloss. 2. per totam, tom. 2. fol. 360. à tergo, quem consule pro hac vera opinione, ac limitationibus, quod verificatur in pacto de non alienando bona maioratus inter possessorem, & immediatum successorem, quod impedit alienationem, & dominij translationem in tertium probauimus abundè ex n. 23. & ex n. 35. & sic etiam ignorantem, maxime itante pacto hoc, clausulam, & decretum irritans, quod operatur contra ignorantem prohibitionem, vt statim videbimus.

Et comprobatur quoniam si pactum simplex de non alienando, quod non impedit alienationem, nec dominij translationem, ex iuribus, & Doctoribus supra ex n. 7. & seqq. vt impedit, & irritet alienationem; requiritur scientia emptoris pacti præcedentis, quia tunc ob malam fidem venditio irritatur, vt ex aliis Thefaurus quest. forens. lib. 2. q. 71. n. 14. Hermosilla ad leg. 43. tit. 5. p. 5. gloss. 5. num. 6. & in leg. 7. tit. 15. part. 5. gloss. 1. & faciunt plures citati Doctores supra num. 33. ergo quando pactum à principio irritat alienationem fieri dam abique scientia contrahentis, operatur vt inter eos casus adfit differentia.

Secundum fundamentum quo detegitur facultas Regiæ subreptitia non factam Principi specificam relationem huius pacti de non alienando

bona maioratus; illud est, quoniam in eo adfit clausula, & decretum irritans alienationes futuras, quo casu, quodlibet simplex pactum de non alienando operatur nullitatem alienationis, & impedit translationem dominij stante clausula quod res nullo modo possit alienari, & quod si de facto alienetur, alienatio sit nulla, & nullius valoris, defectus, vt ex Imol. in Clement. 1. col. 8. de sequestr. possessio, & fruct. Felinus in cap. si cleric. §. de adulteris, col. 3. de iudiciis, tradit Salcedo in regul. 208. versic. septimo limit. Francisc. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 4. tit. 30. num. 38. Hermosilla ad d. leg. 43. tit. 5. part. 4. gloss. 4. n. 7. tom. 2. fol. 205. à tergo.

Quia huius clausulæ virtus, & effectus talis est, vt inficiat ipso iure, non solum titulum, verum, & possessionem, vt late per August. Barbof. in tract. de clausulis, clausul. 40. a principio, & tanta est efficacia, vt etiam suos irritandi effectus operetur contra ignorantem, vt probat text. in cap. si postquam, & in cap. dudum, & in cap. si beneficia de prebendis, lib. 6. innumerabiles penè Doctores, & Rotæ decisiones in comprobationem congerit August. in Barbofa dicta clausul. 40. ex n. 7. cum seqq. Igitur si hoc pactum de non alienando bona maioratus, etiam per clausulam irritantem in eo contentam impedit, & irritat quamlibet alienationem futuram, de eo præcisè faciendæ erit relatio Principi, alias facultas simplex ad alienandum bona maioratus erit subreptitia, & nulla ad latissimè comprobata superius ex n. 4. cum seqq.

Tertio, & hæc pars comprobatur, nam hæc transactiones super bonis maioratus semper solent à principe confirmari ad eius firmitatem, provt ego in terminis, de quibus loquimur, vidi, & cum ista transactio contineat pactum de non alienando, & de non impetranda facultate, nec ea de facto impetrata vtendo, hæc clausulæ derogatoriæ præcedentes censentur emanatæ ab ipso Principe, cuius autoritate per confirmationem roboratæ iudicantur, ac si ipse princeps illas apposuisset, vt sunt iuxta expressa in cap. si Apostolica de prebendis, lib. 6. probant Domini in cap. 1. in princip. n. 11. de filiis Presbyteror. lib. 6. Boteus de Synodo Episc. 2. part. 4. n. 12. Syluester verbo beneficium 3. q. 9. num. 13. Angelus verb. beneficium num. 22. & ibi Armilla num. 27. Tabiena verb. benefic. 2. quest. 15. n. 17. Sayus in Thefauro casuum tom. 1. lib. 6. c. 11. num. 11. Azor. lib. 5. institut. moral. cap. 15. quest. 7. Thomas Sanchez de matrim. tom. 3. lib. 8. disp. 17. num. 30. & præter hos DD. innumerabiles penè alios adduximus in tract. de Reten. Bullar. 2. part. cap. 22. sub num. 3. versic. quia per hanc Principis, &c. Vide optimum consilium Petri Surdi 185. à n. 31. cum seqq. aded, vt per clausulam Principis non obstantibus statutis, non tolluntur statuta ab ipso Principe edita; seu ab ipso confirmata, vt tenet Felinus in cap. nonnulli in princip. num. 10. de rescriptis, & in cap. constitutum, n. 21. versic. consider. tertio eodem tit. Romanus singul. 8. & in cons. 394. ad fin. & in cons. 336. colum. 4. & cons. 404. in fin. Celsus Hugo in tract. clausular. pag. 480. colum. 1. Brunor à Sole in locis commun. verb. clausul. 31. Moneta de commutat. vltimar. volunt. cap. 7. n. 190. cum seqq. Augustin. Barbof. de clausul. clausul. 84. n. 1. & clausul. 82. n. 19.

Et propterea quando clausulæ derogatoriæ futuræ alienationis, & pœnales foundationis fuerunt confirmatæ per Principem, vt illas derogare possit, præcisè

præcisè de illis Principi faciendâ erit specifica relatio, & notitiâ debet habere, aliâs facultatem tacitis clausulis derogatoriis, & pœnalibus à Principe confirmatis, esse nullam & subreptitiam; latius ex Molina, Auendaño, & Castillo resoluimus in c. antecedenti 37. ex n. 59. cum seqq.

47. Quartum fundamentum prorsus euincens facultatem huiusmodi impetratam, non factâ specificâ relatione Principi de clausula de non impetrando facultatem, nec ea de factâ impetratio viendo, esse nullam subreptitiam, oritur ex contrapositione quarti argumenti contrarij, de quo n. 21. nam quamuis verum sit, quod de clausulis infringentibus potestatem Principis, tanquam nullis, non sit faciendâ relatio, nec eius omisio vitiet facultatem, vt in eodem argumento diximus: tamen de clausulis insipientibus & respicientibus solam potestatem successorum omnino fieri debet Principi relatio, ita vt non factâ facultas sit subreptitia, quia tales clausulæ; nec sunt nullæ, nec tangunt Principis potestatem, hanc distinctionem abundè comprobauimus supra c. 37. per totum, & in terminis contra Molinam quod hæc clausulæ de non impetranda facultate, nec ea impetrata vtendo, sit valida, & quod nec directè, nec indirectè tangat, nec respiciat Principis potestatem, imò quando per quandam consequentiam remotam in aliquo præiudicaret potestatem, & regaliam Principis, adhuc id non sit attendendum, nec esse in consideratione, & per consequens non factâ relatio Principi de ea vitiet, & annullat facultatem latissimè, & euidenter probauimus in eodem c. 37. per totum, & signanter ex n. 27. vsque ad fin. cap.

48. Et magis specificè, quando in pacto initio inter partes interuenit clausula de non impetranda facultate, vel impetrata non vtendo sit de hac clausula faciendâ Principi specifica relatio, ita vt taciturnitas vitiet facultatem ipsam, eamque reddat subreptitiam, & nullam ex Baldo, & pulcherrimo consil. Rolandi à Valle, Intrigliol. Ioan. Baptistæ, Thoro, Borrel Hermosilla, & innumerabilibus penè alijs abundè, & latè probauimus in cap. antecedenti 37. ex n. 47. cum seqq.

49. Quinto, & vltimo probatur hæc pars, quoniam Principi ad facultatis impetrationem non solum faciendâ erit relatio eorum omnium, quæ eum possunt omnino mouere ad denegandum; verum, & eorum omnium, quæ ipsum possunt dubium, & difficilem reddere ad concedendum. Vel ad non ita facilè, & leuiter concedendum, in qua propositione nemo est, qui dubitet, omnes Doctores vnanimiter conueniunt, vt ad longum est videre supra c. 37. à princip. quis igitur sanæ mentis potest dubitare, quod pactum hoc validè inter partes inter esse habentes initum, & præmeditatum, non redderet dubiam voluntatem Principis ad concedendam facultatem, & non ita facilè concedere, attendens tertij præiudiciũ, hoc addito, quod quando de hoc pacto factâ fuisset Principi Christiano specifica relatio, non videretur, nec posset absoluta sua potestate ad subuertendum pactum inter contrahentes initum, quia Deus illi non subiecit contractus, qui propter consensum sunt de iure naturali, quem Princeps supplere nequit, nec super eo disputare, ac latè comprobata superius ex n. 14. cum seqq. quæ de iure verissima sunt, & non habent contradictorem, & idè non dubito, quod omnino Princeps bene informatus denegaret facultatè impedimento talis qualitatis, & naturæ ob-

50. stante, cum contra partium conuentionem venire, & disponere nullo modo possit, & ita in terminis huius quæstionis propositæ Senatus noster Valisolanus expressè determinauit super lite versa inter Comitè de Alua de Alesta debitorem concursum creditorũ habentem ad suum statum, & Marchionem de Salinas creditorem graduatũ per rem iudicatam facultatem impetratam à possessore maioratus ad imponendum censum super eius bonis fuisset nullam & subreptitiam ob non factam Regi nostro specificam relationem pacti de non alienando initi inter tunc possessorem maioratus, & eius filium primogenitum de non alienando, nec obligando bona maioratus, nec impetrando facultatem regiam ad id, nec ea impetrata vtendo sub amplissimis clausulis irritantibus alienationes, & obligationes de facto factas, accedente simul pacti præfati confirmatione Principis, & cum hæc controuersa mota fuisset noniter ex hac noua causâ non deducta nec cognita in primo iudicio concursus creditorum, declaratum fuit, non obitare rem iudicatam per sententias graduationis, quibus creditores qui virtute eius subreptitiæ facultatis contraxerant, fuerant graduati, & à sententiâ graduationis esse delendos, quæ determinatio iustissima redditur ex fundamentis in istis terminis adductis infra 3. p. cap. 1. per tot. & in §. vnic. & ita similiter fuit in alijs similibus casibus determinatum, quibus sic prælibatis feliciter, non obstant argumenta in contrarium adducta, & non primum ex n. 3. cum seqq. & ex n. 8. deductum ex regula generali, quod cum pactum simplex de non alienando non impedit alienationem subsequutam, nec dominij translationem, de eo quod non debuit fieri relatio in facultate impetrata. Cui dupliciter respondetur, primo, quia isti regula limitatur, quoties pactum hoc cum tertio interesse habente celebratum cadit super re aliâs de iure alienari prohibita; attingit præcisè, & inualidat, ac irritat alienationem subsequutam, & impedit translationem dominij, vt ex n. 21. cum multis seqq. ostensum fuit idè argumentum retorquetur, vt præcisè requiratur pacti huiusmodi specifica Principi relatio, vt facultas euitare possit subreptionem.

51. Secundo responderetur, quod quando hoc pactum remaneret in puris, & simplicibus terminis regulæ prædictæ; adhuc de eo requirebatur Principi faciendâ relatio, ob ius tertij contrahentis, quod habet interesse aduersus contrauententem, vt diximus supra d. n. 8. & seqq. imò, & ad pœnam conuentam, vt tenent plures sequuti ab Hermosilla in leg. 43. tit. 5. p. 5. gloss. 5. n. 7. om. 2. fol. 267. à tergo, & quamuis hoc ius præferuatum sit, & illæsum etiam Regia facultate stante, & eius virtute factâ alienatione, vt annotauimus superius n. 12. adhuc tamen eidem potest Regia facultas esse nociua, cum, vt frequentius accidit, possessor maioratus contraueniens potest esse non soluendo, & sic ius suum vndique amittere, quod indubiè retardaret Principem notitiam habentem huius pacti ad difficilior concedendam facultatem, vel ad prorsus denegandam, cum quodlibet sufficiat ad reddendum facultatem, subreptitiam, vt annotauimus supra n. 51. & 52.

52. Secundi fundamenti doctrinam de qua n. 14. & seqq. fatemur, & in ea sum sententia, Principem non posse dispensare, & subuertere contractus legitime initos, & perfectos inter partes ex iis, quæ in prædicto secundo fundamento latius deduximus, &

53. Nec obstat quartum, & vltimum, de quo ex num. 21. vbi ex doctrina Molinæ dicitur, quod de clausula impediendæ, & prohibente impetraria facultatem, & ea vtendî, tanquam nulla, eo quod saltem indirectè infringit potestatem Principis, non esse faciendam relationem Principi, nec eius omissionem vitiare facultatem, cui difficultati aperte satisfecimus supra ex n. 48. relatiuè ad c. 37. maximè ex n. 27. hac 1. p. quo ostendimus apertissimè falsam esse opinionem Molinæ, imò talem clausulam prohibitiuam directam ad subuertendum successorum in maioratus potestatem, & arbitrium impetrandi facultatem ad alienandum, & ea vtendî esse omnino validum, licitam, & vndique à iure permissam. cum ea nec directè, nec indirectè infringat potestatem, & regaliam Principis, & per

& hoc magis redarguit negligentiam, vel malitiam possessoris maioratus tacentis in impetratione facultatis hoc pactum, & impedimentũ vitians alienationem ipso iure, & coactans potestatem Principis ad illud destruendum, & dispensandum, pro vt agnouimus, & annotauimus n. 52. & per consequens ipsa facultas magis redargueretur subreptitia, & nulla, cum semper remaneat illæsum impedimentum pacti tam ex omisâ Principi relatione, quam ex defectu potentie Principis ad illum subuertendum, quando de illa factâ fuisset specifica relatio, nec obstat tertium argumentum de quo n. 19. & n. 20. quod pactum de non alienando sit nullum, quoad dominij translationem, & idè de eo tanquam de dispositione nulla non est faciendâ Principi relatio: cui tripliciter respondemus, primo, quod nos loquimur, de eo pacto, quod impedit translationem dominij. Et irritat alienationem sciendam, ex latè deductis ex n. 23. cum seqq. & in pacto habente decretum irritans, vt vidisti ex n. 41. & de pacto confirmato per Principem ex comprobatis ex num. 45. atque idè argumentum retorquetur, secundo responderetur, quod pactum simplex, de non alienando valet, & tenet pro vt iura, & DD. allegat ex n. 8. expressè affirmant, & in terminis quod hoc pactum sit validum, & efficax per plures firmat Ioann. Anton. Mangill. in tract. de euiliombus, q. 1. n. 11. & licet non noceret tertio contrahenti; potest tamen nocere, si sciat pactum præcedens de non alienando, vt diximus supra n. 40. & n. 35. quem effectum operari non poterat si nullum fuisset, quia, quod à principio non valet, tractit temporis, non conualeret ex regula iuris vulgata. Tum etiam, quia ex eodem pacto contrauento agitur ad interesse, & pœnam, vt dictum est, atque idè Mantica in argumento citatus abusuè locutus fuit, vocans pactum de non alienando nullum quoad dominij translationem, quia non sequitur contractus, vel res iudicata non præiudicat tertio, cum quo non fuit actum, nec celebratus, ergo est nullus, vel nulla.

54. Tertio responderetur, quod dato casu, quod illud simplex pactum de non alienando diceretur nullum, adhuc tamen argumentum non correret, quoniam hæc nullitas inducitur in fauorem tertij. postea contrahentis. quo casu ante eius declarationem pactum est validum, quia attendi debet præsens rei status, licet possit variari per aliquod accidens ex futuro euentu, vt per plurima iura, & Doctores comprobauimus infra 2. part. cap. 22. ex num. 102. cum multis sequentibus, & ex n. 112. cum sequentibus. Ergo interim de eo debet fieri relatio Principi.

55. Nec obstat quartum, & vltimum, de quo ex num. 21. vbi ex doctrina Molinæ dicitur, quod de clausula impediendæ, & prohibente impetraria facultatem, & ea vtendî, tanquam nulla, eo quod saltem indirectè infringit potestatem Principis, non esse faciendam relationem Principi, nec eius omissionem vitiare facultatem, cui difficultati aperte satisfecimus supra ex n. 48. relatiuè ad c. 37. maximè ex n. 27. hac 1. p. quo ostendimus apertissimè falsam esse opinionem Molinæ, imò talem clausulam prohibitiuam directam ad subuertendum successorum in maioratus potestatem, & arbitrium impetrandi facultatem ad alienandum, & ea vtendî esse omnino validum, licitam, & vndique à iure permissam. cum ea nec directè, nec indirectè infringat potestatem, & regaliam Principis, & per

consequens, si de ea non fiat relatio specifica, facultas sit subreptitia, inefficax, & inualida ad contrahendum eius virtute.

60. Ac denique restat examinare illam difficultatem ex transuerso tactam superius n. 9. & 10. sub primo contrariæ partis fundamento, quæ simul occurrebat in præfata lite relata sursum n. 53. vbi transactio inter possessorem maioratus, & eius primogenitum successorem, continens præfatas clausulas de non alienando bona maioratus cum decreto irritante quaslibet alienationes, & obligationes futuras, & de non impetranda à Principe facultate, nec ea impetrata vtendo: fuit confirmata per Senatum per sententiam, pro vt assolent quotidie confirmari per iudicem transactiones super litibus pendentibus, an hæc confirmatio per decretum iudicis operetur nullitatem alienationis, etiam in casu, quo pactum de non alienando fuisset simplex, & non caderet super re aliâs de iure prohibita alienari, vt sæpè diximus, sed fuisset tale, quod de iure nec impediret alienationem sciendam nec translationem dominij.

61. Negatiuam opinionem, nempe confirmationem iudicis pacti de non alienando eius naturam, non mutare, nec impedire alienationem nec dominij translationem, tenuerunt Baldus in l. ea lege col. & quest. fin. Cod. de conditione ob causam col. penult. in fin. Albericus col. 3. in princip. Arctinus in leg. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. obligationibus, col. fin. in fine, tenet etiam expressè Bartol. in leg. filius familias d. §. diui numero 16. col. penult. tenet etiam Bald. (libi contrarius) in l. fin. Cod. de pactis inter emptorem, & vendit. in quest. & col. 1. numero 2. Aymon Ctaret. in consil. 201. numero 3. Vrius decis. 471. n. 8. & 9. vbi rationem reddit, Vincentius de Franchis decis. 355. num. 12. Salcedus in regul. 208. num. 13. vers. limita. Francisc. Mantica de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 4. tit. 30. num. 38. & sequentibus. Couarruias in cap. Rainaldus n. 4. de testamentis. Hermosilla in l. 43. gloss. 4. num. 33. tit. 5. part. 5. fol. 206. fundantur isti Doctores in multis iuribus, qui in varijs materijs, hanc potestatem, & auctoritatem tribuere iudici prohibendi alienationem existente iusta, & legitima causa, leg. Iulianus ff. de curat. furio. vbi quando quis est prodigus, vel dissipator bonorum suorum, leg. sciens, ff. de contrahenda emptione, qui loquitur de e mente scienter ab eo, cui bonis est interdictum à iudice, text. in leg. diuus, ff. de petit. heredita. Quæ loquitur, quando hereditas controvertitur, vt possessor debeat à iudice prohiberi, ne aliquid ex ea possit alienare, nisi maluerit satisficere, leg. seruus hac lege, ff. de manumissio. quæ vult, seruum à prætorè posse prohiberi ob delictum, ne ad libertatem perducatur, ex quibus probatur, quod licet Iudex non transferat dominium per solam sententiam, nisi sequata traditio; potest tamen illius translationem impedire contra rationem Antonij Gomez, relata supra d. c. 10. & est text. singularis in leg. de pollicitationibus in fin. ff. de pollicitationibus. Ibi, aut prohibebunt distrabi fundum, quem in territorio Gabinorum habent, vbi quod propter suspicionem de fuga potest à iudice fieri prohibitio alienationis bonorum immobilium, quem text. dixerunt notabilem, & vnicum, atque mirabilem Bartol. Alexand. ibidem. Bald. in leg. per diuersus. Codice mandatur, col. 3. quest. 9. dicit vnicum Alexand. in leg. filius familiae, §. diui, ff. de legat. 1. num. 20. & commendat notabilem

60.

61.

62.

63.

bilem Albeticus, post antiquos in leg. si fideiusor. § si fidei datur ff. qui satisdat. cogant. & ibi lafon. num. 8. & ipse lafon in §. 1. institutis de actionib. num. 80. eundem effectum etiam operatur sequentium bonorum appositum per decretum iudicis, ut alienatio eorum de facto facta sit irrita, & nulla ad late tradita per nos supra c. 14. num. 8. 9. & 10. & 11. ubi quod nec in emptorem transfertur dominium, nec possessio.

65. Nec obstat responsio reddita à Doctoribus contrariam opinionem tenentibus, citatis n. 63. ut hæc iura loquantur, quando ex iusta causa à iure approbata Iudex prohibet alienationem: at in nostro casu, & iudicis decreto confirmante pactum de non alienando initium inter partes nulla subest causa iusta ad id decernendum; quia responderetur, quod cum voluntas Domini volentis à se abdicare potestatem alienandi accedat, deducta in pactum inter contrahentes in vnum ipsum conformes, iusta, & rationabilis causa dici potest, ut Iudex suam auctoritatem interponendo per decretum confirmet hoc pactum, nam ratum haberi debet, quod, & contrahentibus placuit, & Iudex decrevit, imò in eo, quod partes conveniunt Iudex sequi tenetur, & sua sententia confirmare, leg. si convenierit ff. de re iudicata. l. 3. §. inde quaritur ff. de novi operis nuntiatio, quam rationem, & responsum accommodat Cardin. Francisc. Mantica lib. 4. d. tit. 30. n. 42. sequutus ab Hermosilla in l. 43. d. gl. 4. n. 11. tit. 5. part. 5.

66. Et quamvis Doctores huius opinionis insinuant, decretum iudicis confirmantis pactum de non alienando debeat continere decretum irritans & prohibitionem alienationis iuxta pactum; hoc non admitto fore necessarium cum satis sit confirmate pactum continentem prohibitionem alienationis in futurum maxime si simul contineretur decretum irritans, quia tunc confirmatio continet, & comprehendit omnia, & singula in pacto contenta, ac si specificè, & de verbo ad verbum in confirmatione repeteretur, plura diximus supra hac 1. part. cap. 31. ex num. 13. cum seqq.

CAPVT XXIX.

Creditor, qui contraxit ex facultate Regia asserente ad instantiam possessoris maioratus fuisse impetratam, de cuius tamen assertionis veritate aliter non apparet; an sit excludendus à concursu ad maioratum formato.

S V M M A R I V M.

Ex stilo omnium curiarum, quo impetrantur facultates & gratia, multa oriri possunt fraudes, & præiudicia tertij, n. 1.

Gratia à quoquam sine mandato postulare permittitur, num. 2.

Gratia impetratur supposito nomine eius cui impetratur, qui foris ignorare potest an impetratur, num. 3.

Res aliqua maioratus potuit alicui vendi tanquam

libera, & impetrari facultas ab emptore nomine possessoris ignorantis, n. 4. & 5.

Et poterit excurans impetrare gratiam pro spurio, ut insuper hac infamia sit maculatus, n. 6.

Vel pro nobili ignorante gratiam nobilitatis impetrare, ut postmodum ex gratia appareat eius confessio plebis, n. 7.

An gratia asserens pro parte P. fuisse impetratam probet, aliunde non constito per ipsum P. fuisse impetratam, n. 8. & seqq.

Assertioni Principis standum erit, ibidem. Mandatum probatur ex verbis narratiis Principis, num. 9.

Assertioni Principis, quod quis sit procurator alterius status, etiam quod de mandato aliter non appareat, n. 10.

Assertionem Principis ignorantia pro parte tua P. possessoris talis maioratus, nihil probare pro eius parte fuisse impetratam aliunde non constito, verius probatur ex n. 11. cum seqq.

Assertio Principis in graue præiudicium tertij nihil probat, n. 12.

Assertio Principis attestantis de facto alieno nihil probat, n. 13.

Princeps non se fundat in assertionem suam, sed per enuntiationem de illa loquitur, assertio non probat, num. 14.

Clement. 1. de probationibus multis patitur fallentiam, n. 15. remissive.

Facultas ad alienandum bona maioratus asserens pro parte P. possessoris fuisse postulatam, nihil probare ostenditur ex num. 16. cum sequentibus.

Impensa in actu facta facit præsumere mandatum, & ratihabitionem eius, pro quo factus est actus, num. 17.

Gratia legitimitatis asserens pro parte P. fuisse obtentam, nihil probat in præiudicium patris, num. 18.

Non constito de expresso consensu patris, n. 19.

Leg. omnium in fin. Cod. de testamentis ad idem ponderatur, ibidem.

Assertio gratie gratiam fuisse ab aliquo impetratam, non probat, nisi aliter probetur, n. 21.

Principis verba assertiva non probant in iis, in quibus ipse disponere non potest, prout de alterius consensu, n. 22.

Etiam si adessent clausula de plenitudine potestatis ex certa scientia, & motu proprio, num. 23. & num. 24.

Assertio Principis pro parte tua fuit postulatam, non probat in præiudicium tertij, quod ipse impetraverit gratiam, n. 25.

Facultas ad alienandum bona maioratus asserens pro parte possessoris fuisse postulatam, non probat in eius præiudicium, n. 26.

Creditorum contrahentes cum facultate asserente pro parte possessoris fuisse impetratam nullum ius habere possunt in concursu maioratus, n. 27.

Facultas impetrata à non vero possessore maioratus nihil prodest secum contrahentibus, n. 28.

Nisi aliter constet, & appareat gratiam fuisse impetratam ab eo, qui in ea supponitur, & asseritur, n. 29. & seqq.

Inscriptio sola absque subscriptione idem probat, ac subscriptio, n. 30.

Ratificatio, & approbatio gratie eius, qui supponitur impetrasse, validat gratiam, etiam si ipse ignoraverit impetrationem, n. 31. & 32.

Actus

Actus quando corrumpit ex defectu consensus, sine consensus præcedat sine sequatur, conualefcit, n. 33.

Ratificatio gratie impetrata sine mandato, sine expressa, sine tacita ex aliquibus actibus ad ratificationem tendentibus prodest, n. 34.

Facultate à tertio impetrata si possessor maioratus usus fuit, revalidatur, & idem operatur ac si ab ipso fuisse impetrata, n. 35.

Facultas ad alienandum impetrata sine mandato possessoris nihil operatur, n. 36.

Posterius tamen usum probat, & ratificatur, n. 37.

Et per usum facultatis operatur, ac si à principio ipse possessor facultatem impetrasset, n. 38.

Creditor contrahens cum possessore maioratus virtute facultatis à tertio impetrata, sine mandato, semper tutus est, ut in concursu graduatur, n. 39.

Facultatem Regiam impetratam à tertio nomine possessoris in sua vita ea non utentis, non potest ratificari à successore, n. 40.

Facultas Regia, etiam valida ad alienandum bona maioratus qua in sua vita impetrans non fuit usus, non transit in successorem, n. 41.

Mandatum datum à possessore maioratus secum super bonis eius contrahendi ad impetrandam facultatem extinguitur eius morte, & à successore ratificari non potest, n. 42. & 43.

Secus tamen quando contrahens cum prædefuncto, nomine successoris facultatem impetravit, & à successore fuerit ratificata, n. 44.

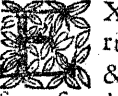
Facultatem asserens nomine talis possessoris fuisse impetratam probat in antiquis etiam si de tertij præiudicio agatur, n. 45.

Antiquum tempus quod dicatur, n. 46. remissive.

Clement. 1. de probationibus, multis patitur limitationes, n. 47. remissive.

Assertioni Principis asserentis talem esse procuratorem alterius, non probat, n. 48.

Assertio Principis dicentis factam fuisse renuntiationem in suis manibus per N. procuratorem patris, non probat verum esse procuratorem, n. 49.

1.  X incauto stylo omnium ferè curiarum erga modum impetrandæ gratiæ, & facultatis à Principe multæ oriri possunt fraudes, & intolerabilia præiudicia tertio (cui potius interest non impetrari) à quo gratiam esse postulatam; falso, & facile supponi potest, & fingi, etiam ipso ignorante non consentiente, nec mandante, supplicatio etenim fit per simplex memoriale in papyro, ut nos obiter in tractatu de supplicatione ad Sanctiss. 2. part. cap. 30. num. 3. & num. 14. absque subscriptione eius qui supponitur impetrare hoc modo. P. possessor talis maioratus supplicat, ut sibi concedatur facultas ad alienandum bona ipsius, vel hypothecandum in tanta quantitate ob tales rationes, vel ut confirmetur talis alienatio facta iam, vel census creatio, &c. Et hoc memoriale nunquam subscriptur ab eo, qui facultatem postulare sonat, & ideo à quoquam facultas, seu gratia postulari, & impetrari permittitur absque mandato eius, in cuius fauorem supponitur impetrata, probant Thomas Sanchez de matrim. lib. 8. disputat. 16. per totam. Moneta de commutat. ultim. voluntat. cap. 7. n. 415. Melchior Lotherius de re beneficij, lib. 3. quest. 1. num. 2. Hieronym. Gonzal. ad reg. 8. Cancellar. gloss. 61. num. 16. Nogerol. allegat. 32. num. 117. & nos diximus infra 2. part. c. 10. num. 25. 26. & 27. per leg. vniuersi 6. Codice de precibus impera. offe-

ren. capite si motu proprio de prebendis libro sexto.

Quo supplicationis modo non obstante semper, princeps concedit facultatem, & gratiam ad prædicta, & cetera alia cum suppositione, quod contentus immemoriali, & supplicatione est, qui postulat, & supplicat idem in eadem gratia expressè dicat pro parte tui P. possessoris talis maioratus fuerit mihi supplicatum, &c. Cum forsitan ipse P. possessor, de quo sonat memoriale, & facultas ignarus sit talis supplicationis, nec ad illam postulandam suam præstitit assensum, vel iussum ex quo si stetur Principi illi incertæ assertioni multa detrimenta, damna præiudicialia, & fraudes tertio ignorantij, possunt facile machinari, ut ex exemplis subiiciendis clarè percipies, potuit namque res aliqua maioratus alicui vendi à possessore ipsius absque regia facultate, vel etiam tanquam libera, & absque pacto impetrandæ facultatis, vel quando absque ea super bonis maioratus possessor imposuit annum censum, tunc ipse emptor, vel creditor, ut tutus sit, potuit absque mandato, vel consensu possessoris alienantis confirmatoriam facultatem huius nomine impetrare, ignorantis ad præiudicium maioratus, & successorum.

Item quando possessor maioratus alienauit, vel censum imposuit dato consensu emptori, vel creditori impetrandæ facultatis, & confirmationis à Principe, & re integra alienans decessit, tunc vel eius nomine, vel successoris non consentientis postulat facultatem ad late tradita supra 1. p. c. 33. per totum.

Item filius spurius, seu naturalis nomine patris ignorantis, poterit eius nomine supposito legitimitatis gratiam impetrare, & in eius præiudicium: item tertius deprauatæ intentionis poterit nomine filij naturalis ignorantis legitimitatem pro spurietate, ut deinceps ea nota maculetur, item potest tertius ipse pro aliquo (qui nobilis sit) impetrare nobilitatis indultum, & gratiam, ut ex ea seipsum nobilem sanguinis negauerit; & plebesum confessus, sit cum, ut diximus memoriale licet non subscriptum sonet ab eo datum, qui in eo nominatus fuit, & insuper princeps in gratia asserat quod pro parte eiusdem supplicatum fuerit.

Quæritur igitur an ista Principis assertio sola, & de per se probet in prædictis, & aliis similibus casibus in præiudicium eius, cuius etiam ignorantis facultas, & gratia postulatam & expedita fuit, aliter non probato, nec constito de consensu, & postulatione ipsius tertij, & videtur, quod sic, primo, quia Principis assertioni standum erit, Clement. 1. de probationibus, text. in cap. cum à nobis, de testibus cum vulgaribus.

Secundò, quia etiam ex verbis narratiis Principis probatur mandatum, sic per Ruinum in pluribus concil. per eum allegatis scribit. Anton. Gabriel. commun. conclus. titul. de probationibus conclus. 4. num. 19. Prosper Farinac. de testibus quest. 63. numero 116.

Tertio assertioni Principis, quod quis sit procurator alterius, ut puta si diceret Papa, quem in suis manibus renuntiasse beneficium per suum procuratorem; standum erit, & creditor renunciantem fuisse procuratorem etiam, quod de mandato non constet. Ruin. consil. 148. n. 7. lib. 4. Boët. decis. 281. Anton. Gabriel. alios referens d. conclus. 2. num. 46. Farinac. ubi proximè n. 117. & seqq. ergo nostra Principis assertio pro parte fuit mihi supplicatum, &c. Plenè debet probare, quod iste fuit, qui

qui facultatem impetrauit, nec cauillare poterit Principis assertionem.

- 11. Iis tamen. & aliis minimè refragantibus, contrariam sententiam, imò vt illa assertio Principis facta in literis gratiæ, & facultatis, nempe pro parte tua P. possessoris talis maioratus nihil probare, nec præiudicare eidem in terminis terminantibus probantur plurimi Doctores inferius referendi, quoniam illa assertio Principis, non continet factum proprium sed relationem ad memoriale, supplicationis, sibi exhibitum, quod cum fallax esse possit, & suppositum nomen illius, qui petere sonat, cum ignoret, quid à tertio in eius præiudicium, & detrimentum fuerit hac via alienarum ex supradictis à principio huius cap. minus propterea illa assertio Principis, qui non aliter, sed iuxta memorialis relationem incertam loquitur, & assertio probare poterit in præiudicium eius, qui negat à se fuisse facultatem, & gratiam impetratam, tum quia in graue præiudicium tertij assertio Principis nunquam probat super facto non suo, sed alieno, prout latissimè videre est per Prosper. Farinac. in tract. de testibus, quæst. 63. ex num. 148. cum multis sequentibus.
- 12. Tum etiam, quia quando Princeps attestatur de facto alieno, licet non asserat sibi ita narratum aperit, adhuc tamen supponendum erit de iure Principem ita asseruisse, iuxta relationem partis. & idè nullam inducit probationem. abundè Anton. Gabriel. commun. opin. tit. de probationibus, concl. 2. ex num. 49. & signanter ex num. 53. cum seqq. vbi bene explicat.
- 14. Deinde quoniam, quando Princeps non fundat suam gratiam in illa assertione, sed enunciatiuè de ea loquitur, nunquam talis Principis assertio aliquid probat, prout contingit in facultate de qua loquimur, in qua illa Principis assertio pro parte tua nobis fuit supplicatum, non fundat gratiam, & facultatem ad alienandum in illa assertione, quia ad concedendam facultatem alienandi bona maioratus non attendit ad personam petentis, nec in ea se fundat Princeps, sed in causis legitimis ad dispensandum, & alienandi facultatem concedendam, vtpotè si Papa faciat gratiam beneficij à se per aliquem impetratam, licet in ea dicat facio tibi Petro Clerico, gratiam beneficij, non idè probatur clericatus illius impetrantis, quoniam Papa non se fundat in clericatu, probantur Antou. de Butt. & Felin. in cap. possessionem colum. 4. de probat. Ancharan. in cap. se Index laicus colum. 2. vers. sed iuxta prefata, de sentent. excommun. Abb. in cap. dudum colum. 2. de presumptionibus. Felin. in cap. nonnullo vers. sunt, & alij, colum. 5. de rescriptis. Alexander in leg. si prius colum. 9. vers. sed ad de, vbi dicit communem, ff. de noui oper. nuntiatio. Grammatic. decis. 81. num. 3. & seqq. Boer. decis. 171. num. 12. Antonius Gabriel. commun. opin. tit. de probationibus num. 55. & num. 56. videndus etiam Farinacius vbi proximè num. 196. & n. 199. & num. 202. quibus locis plurimos alios ad idem Doctores allegat, apud quos per rotam conclus. & quæstionem plurimas alias doctrinas videbis conducibiles huic resolutioni, & limitantes regulam generalem de qua supra num. 8. ex Clement. 1. de probationibus.
- 16. Et in nostris terminis, quod facultas ad alienandum bona feudi, seu maioratus, nec quælibet alia gratia, qua Princeps asserit fuisse postulatam, & supplicatum pro parte alicuius possessoris feudi,

vel maioratus, nullo modo probet in præiudicium ipsius tertij, nisi aliunde ostendatur, & probetur ipsum gratiam, & facultatem impetrasse probantur multi Doctores, Marinus Frecia de subfeudis lib. 2. quæst. 24. per rotam, fol. mihi 178. In hac Vigesimoquarto quæro, si dicitur in privilegio assensus, pro parte Petri fuisse sibi supplicatum pro assensu, an ex illis verbis probetur, Petrum Regi supplicasse? dicimus in consilio, quod non illa verba assertiua non probant contra tertium, nisi aliunde probetur ex notat. per Bartol. in leg. in hac scriptura de donationibus, & per Doctores in leg. iis solis. Codice de testament. milit. & per Germinian. consil. 43. Oldrad. consil. 136. Sandarus in cap. nonnulli de rescriptis, & in cap. sicut de re iudicata aliàs posse de facili fraud committi in præiudicium tertij, & dum vertetur quæstio his præteritis mensibus inter magnos dominos, quia dicebant in privilegio ceteris fuisse pro parte hæredis supplicatum assensu super testamento condito per quendam magnum Dominum ex quo inducebatur nouus consensus hæredis super actu nullo iuxta notata per Andr. Isern. in d. cap. Imperiali m. col. 6. de prohib. feud. alien per Federic. in collateralis consilio iudicatum fuit ex illis verbis non esse probatum consensum hæredis, & idè pars assumpsit omni probandi nouam voluntatem hæredis per testes, &c. Hactenus Frecia.

Aloysius Riccius in praxi fori Ecclesiast. tom. 1. decis. 89. quærit an assensus Apostolici impetratio facta nomine Rectoris probet mandatum eiusdem Rectoris, qui in hæc loquitur. Respondetur, & dubium faciebat pro affirmatiua ratio illa, qua communiter traditur per Doctores, scilicet, quod impensa in actu facta presumit mandatum & ratificationem, vt latè per omnes in leg. Cus edulus, ff. de verbor. obligat. Felin. in cap. sicut num. 35. de re iudicata. Crescentius decis. 1. de presumptionibus, & idem decis. 2. de causa poss. & propriet. Mascard. de probat. concl. 106. n. 39. Verum hoc non obstante in contrarium est communis praxis; nam, & si alienatio rei Ecclesie fuerat facta simpliciter absque assensu, vel reservatione Summi Pontificis, & postea fuit impetratus assensus, & Rector alienans ostendit reuocationem alienationis, & pariter negat eius voluntate fuisse impetratum assensum, non per hoc probatur eius mandatum, ex eo, quod in prefato assensu fuerat nuntiatum pro parte eius fuisse supplicatum Summo Pontifici, & ratio est, quoniam illa verba assertiua non probant contra tertium. Bartol. in leg. ex hac scriptura, ff. de donation. Geminian. consil. 44. Oldrad. consil. 136. Verallus decis. 149. part. 2. & ita fuit iudicatum in leg. cap. Neapolit. in assensu super feudis, refert Frecia de subfeudis, 9. 24. & ita etiam fuit dictum in Rota Roman. in vna. Cortonen. bonorum 26. Ianuarij 1590. coram illustri Plaeta.

Eandemmet resolutionem ad longum tractauit, & optimè post alios Doctores probauit Philippus Paschalis in tract. de vivib. par. potest. 2. p. cap. 4. ex num. 272. cum multis seqq. fol. mihi 347. vbi tractat de gratia legitimatiõis filij, qua dicitur, & annuntiat, quod pro parte patris fuit Principi supplicatum an hæc verba probent in præiudicium patris non aliter constito de eius consensu & voluntate impetrandi, qm ex n. 173. & seqq. probat quod legitimatio quælibet sit inualida non interveniente expresso consensu Patris, cum de rescripti legitimatiõis essentia sit vt obtineatur à Principe ad instantiam Patris, & de ipsius consensu,

- 20. aliàs ei non præiudicat, ne patri pareatur hæres; de quo non cogitavit, vel abhorruit.
- 20. Postmodum ex num. 277. cum seqq. ita ad nostram propositum ait in hæc: Nec obstat ex eadem scriptura legitimatiõis apparere, fuisse prædictos filios legitimatos ad preces Baltazari Petris, ibi (per parte deos Baltazar. Ceteno) & ex subsequentibus verbis, ibi (in os supplicasti) quoniam libellus, vel rescriptum in quo dicitur supplicatum fuisse pro parte talis, non probat talem supplicatum, nisi aliunde probetur ex traditis per Bartol. in l. ex hac scriptura. Dig. de donationibus, quoniam aliis de facili fraud committi possit, agitur enim de præiudicio patris, cum per talem legitimatiõem sibi occultam potuisset habere necessarium heredem talem filium præter eius intentionem, sicut dicimus in assensu expedito in forma cancellariæ, vt non intelligatur concessus à Principe nomine illius pro cuius parte asserit fuisse petiitum, vt refert Frecia solemniter decisum libro secundo de subfeudis, 9. 24. per rotam, & in individuo in terminis nostris legitimatiõis norabiliter docuit Fulgosius in consil. 23. post num. 2. vbi allegat text. hoc decidemem in leg. omnium in fine. Codice de testatis, ibi, nec institutus hæres pertinet, cum oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis testibus possit approbare, vbi Glossa, & Alexand. clarè num. 5. &c.
- 21. Et postmodum ipse Pascalis, n. 278. ita profecquitur. Verba autem assertiua sem potius narrativa Principis quamvis alias fidem faciunt, iuxta text. in leg. vniuersis, Cod. de precibus imper. asseren. donec contrarium probetur vt per gloss. & Doctores in clement. omic. de probatione, illud tamen procedit primo, vbi rescriptum non tendit in alterius præiudicium, veluti, quod quis restituatur ad fumam, vt Bald. declarat in l. n. 2. Codice eodem tit. secundo verba assertiua Principis non probat in iis, in quibus ipse Princeps disponere non potest, & sic de alterius consensu necessario, cum non asserat factum proprium & à se gestum, sed alienum, nec testificetur de re sibi nota per sensum corporeum, sed ipsius concessio refertur ad memoriale exhibitum, quod potuit offerri sine dubio ab alio nomine Baltazaris, proinde quoad hoc assertioni non statuit, nec creditur in præiudicium tertij, & aliunde constare debet sic declarando, text. in clem. vnic. de probationibus cum aliis ex aduerso adductis possit laison in consil. 86. in causa, volum. 3. & ante ipsum Aretin. consil. 164. latissimè Albert. Brunus inter consil. feudalia, consil. 114. à num. 277. cum sequentibus, etiamsi adessent clausule de plenitudine potestatis ex certa scientia, siue notu proprio, vt ibi per ipsum num. 280. Decius consil. 202. num. 13. & 15. & consil. 603. numero 8. Crauetta consil. 104. num. 8. Cancerius variar. resolut. part. 3. cap. 3. num. 75. & antea Parisius cumulat consil. 15. numero 25. & consil. 68. num. 217. volum. 4. cum factum aliter se habere possit, sicut in hac eadem causa produxit pars exemplum cuiusdam supplicationis, vt asseritur porrecta pro parte predicti Stephani Catanei sua maiestati, & nihilominus per annos antea prædefunctus erat, & quamvis legitimatio sit donum Principis, non tamen inuito Patre conferitur, vt per Tellum in l. 12. Tauri, num. 9. & quando sumus in verbis narratiuis, quando Princeps simpliciter factum narrat absque attestatiõne, prout sunt verba Regis in legitimatione, tunc minus creditur verbis narratiuis, vt in specie voluit Ruinus in consil. 41. num. 17. libro primo, hactenus Pascalis cuius rationes, &
- 22. in leg. vniuersis, Cod. de precibus imper. asseren. donec contrarium probetur vt per gloss. & Doctores in clement. omic. de probatione, illud tamen procedit primo, vbi rescriptum non tendit in alterius præiudicium, veluti, quod quis restituatur ad fumam, vt Bald. declarat in l. n. 2. Codice eodem tit. secundo verba assertiua Principis non probat in iis, in quibus ipse Princeps disponere non potest, & sic de alterius consensu necessario, cum non asserat factum proprium & à se gestum, sed alienum, nec testificetur de re sibi nota per sensum corporeum, sed ipsius concessio refertur ad memoriale exhibitum, quod potuit offerri sine dubio ab alio nomine Baltazaris, proinde quoad hoc assertioni non statuit, nec creditur in præiudicium tertij, & aliunde constare debet sic declarando, text. in clem. vnic. de probationibus cum aliis ex aduerso adductis possit laison in consil. 86. in causa, volum. 3. & ante ipsum Aretin. consil. 164. latissimè Albert. Brunus inter consil. feudalia, consil. 114. à num. 277. cum sequentibus, etiamsi adessent clausule de plenitudine potestatis ex certa scientia, siue notu proprio, vt ibi per ipsum num. 280. Decius consil. 202. num. 13. & 15. & consil. 603. numero 8. Crauetta consil. 104. num. 8. Cancerius variar. resolut. part. 3. cap. 3. num. 75. & antea Parisius cumulat consil. 15. numero 25. & consil. 68. num. 217. volum. 4. cum factum aliter se habere possit, sicut in hac eadem causa produxit pars exemplum cuiusdam supplicationis, vt asseritur porrecta pro parte predicti Stephani Catanei sua maiestati, & nihilominus per annos antea prædefunctus erat, & quamvis legitimatio sit donum Principis, non tamen inuito Patre conferitur, vt per Tellum in l. 12. Tauri, num. 9. & quando sumus in verbis narratiuis, quando Princeps simpliciter factum narrat absque attestatiõne, prout sunt verba Regis in legitimatione, tunc minus creditur verbis narratiuis, vt in specie voluit Ruinus in consil. 41. num. 17. libro primo, hactenus Pascalis cuius rationes, &
- 23. feudalia, consil. 114. à num. 277. cum sequentibus, etiamsi adessent clausule de plenitudine potestatis ex certa scientia, siue notu proprio, vt ibi per ipsum num. 280. Decius consil. 202. num. 13. & 15. & consil. 603. numero 8. Crauetta consil. 104. num. 8. Cancerius variar. resolut. part. 3. cap. 3. num. 75. & antea Parisius cumulat consil. 15. numero 25. & consil. 68. num. 217. volum. 4. cum factum aliter se habere possit, sicut in hac eadem causa produxit pars exemplum cuiusdam supplicationis, vt asseritur porrecta pro parte predicti Stephani Catanei sua maiestati, & nihilominus per annos antea prædefunctus erat, & quamvis legitimatio sit donum Principis, non tamen inuito Patre conferitur, vt per Tellum in l. 12. Tauri, num. 9. & quando sumus in verbis narratiuis, quando Princeps simpliciter factum narrat absque attestatiõne, prout sunt verba Regis in legitimatione, tunc minus creditur verbis narratiuis, vt in specie voluit Ruinus in consil. 41. num. 17. libro primo, hactenus Pascalis cuius rationes, &
- 24. in l. 12. Tauri, num. 9. & quando sumus in verbis narratiuis, quando Princeps simpliciter factum narrat absque attestatiõne, prout sunt verba Regis in legitimatione, tunc minus creditur verbis narratiuis, vt in specie voluit Ruinus in consil. 41. num. 17. libro primo, hactenus Pascalis cuius rationes, &

fundamenta rectè quadrant iis, quæ per nos considerata sunt à principio huius cap. & ex num. 11. cum seqq.

Nostram resolutionem tenet Annel Amatus in consil. 1. n. 18. 19. & n. 20. & per eundem, & alios sequitur Noguerol allegatio 39. n. 34. & 35. vbi ita ait, nec obstat primo replicare, prædicta privilegia præcipuè Clement. 111. concessa fuisse ad instantiam Domini Regis Philippi 111. & sic videre se velle comprehendere in exemptione decimarum sibi, & Regia corona debitarum, quia respondetur, quod ad hoc probandum solum ponderatur quædam verba enunciatiua apposita in dicta concessione, que non probant in præiudicium tertij, & sic intelligitur Clement. 1. de probationibus. vt per Freciam de subfeudis, lib. 2. q. 24. vbi in terminis dicit, quod quando Princeps asserit pro parte Tertij fuisse supplicatum pro expeditione privilegij, non probatur in præiudicium Tertij, quod ipse impetrauit privilegium Annel. Amatus consil. 1. n. 18. 19. & 20. Pascalis de par. potest. part. 2. c. 4. n. 277. qui loquitur in terminis legitimatiõis, quod non presumatur concessa ad patris instantiam, licet exprimat in gratia pro parte Patris fuisse supplicatum, &c.

Ex quibus communis resultat opinio, quod ex gratia, & facultate Regia asserente pro parte P. possessoris talis maioratus fuisse supplicatum non probatur ipsum talem possessorem maioratus illam postulasse, nec impetrasse, cum facillè potuit eius nomine supposito fingi ab eo petitam, & obtentam considerato modo, & stylo supplicandi, & impetrandi gratiam à Principe nempe per simplex memoriale, quod nec requirit inscriptionem, vel subscriptionem petentis, cñ aliter non apparet, & probetur ipsum possessorem maioratus supplicasse, & obtinuisse facultatem, facillè ei erit eam negare, & per consequens creditores, qui eius virtute contraxerant, excludi à concursus iudicio, & sententia graduatiõis, cum facultas ad alienandum vel obligandum bona maioratus non impetrata ab eius vero possessore, & Domino, vel ad eius instantiam, & consensum nulla sit, & profus corruat, vt ex Ludovic. Molina de primogen. libro primo, cap. 9. per rotam. Auendaño de consibus, 9. cap. 6. ex num. 2. cum seqq. diximus infra 2. part. c. 10. ex num. 129. & à princ. & cap. 12. per tota.

Hæc nostra communis resolutio primo limitatur, vt non procedat, quando aliter constat, & probatur eum, in cuius nomine supponitur, & asseritur in gratia supplicasse, & facultatem obtinuisse, quia tunc bene probat gratia, & facultas Principis, vt supponunt, & probant DD. omnes supra allegati de hoc articulo loquentes, ex n. 16. vel quia probatur illud ipsum memoriale dedisse officiali, seu officialibus curiæ, vel ad gratiam expediendam diligencias personales fecerit, vel alicui scripserit, vt facultatem impetrasset, vel aliter probetur literam memorialis fuisse propria manus ipsius possessoris maioratus, cum eodem modo probet inscriptione sola absque subscriptione, quo ipsa subscriptio, vt per plures probat Hieronymus Gonzalez de mens. & alternat. glossa 60. à num. 31. & seqq. & Nos de retentio. Bullar. 2. p. c. 6. num. 28. & 29. & n. 30.

Secundò limitatur communis resolutio, vt non procedat, quando is, in cuius nomine asseritur facultatem, & gratiam fuisse expeditam, & supplicatum, ipsam aliquo modo approbaverit, vel ratificauerit;

18.
19.

25.
26.
27.
28.
29.
30.
31.

- ficauerit; puta, quia illa usus fuerit; nam licet ad facultatis essentiam requiratur consensus eius in cuius nomine sit impetrata absque mandato, scientia, vel consensu; tamen bene sufficiat consensus eius subsequi, ita in istis terminis per Iacob de Belluis in §. generaliter, quibus modis natural. efficiant. sui. Angelus in cons. 87. pro decisio-
 32. ne versio confirmatur hoc, & versio nec etiam obstat. Callancum in consuetudine Burgund. rubric. 8. §. 3. post numerum 21. Burlatus in consil. 443. num. 1. cum sequentibus, volum. 4. dixit Philippus Pascal. de viribus patr. potest. 2. part. cap. 4. num. 275. ad finem, & quia quando actus corrumpit ex defectu consensus eius, cuius interest, siue præcedat, siue sequatur actus reualidatur. Plura adduximus infra 2. part. cap. 10. num. 3. & 4. ex n. 33. cum sequentibus. vel aliter potest expressè acceptare gratiam ille cuius nomine supposito fuit impetrata. Pascalis loco citato, num. 276. Vel quando illam ratificauit, siue expressè, ut dictum est, vel tacitè ex aliquibus actibus tendentibus ad facultatis, & gratiæ approbationem, & consensum. Et qui compatibles non sunt citra gratiam, nec fieri possunt, nisi dispensatione existente, Molina latè de iustitia, & iure. tom. 1. disp. 173. colum. 6. littera A. Ruinus consil. 81. num. 12. volum. 3. Ozaeus de iustitia 119. num. 22. Pascalis ubi prox. me, num. 275. & n. 273. versio, supplicationem, nomine absentis ex doctrina Baldi in consil. 146. num. 7. volum. 1. & Cagnolus in l. si qua illustris, Codice ad Orfician. dantis cautelam, ut constat de mandato vel ex alio appareat ratificatio, seu approbatio gratiæ. Martienf. ad eg. 10. gloss. 1. num. 11. tit. 8. lib. 5. recopilationis.
 35. Vel quando ipse possessor maioratus cuius nomine sonat, & supponitur facultas impetrata, illa usus fuit, quia tunc idem operatur, ac si à principio verè, & realiter, & ab eo, vel ab alio cum speciali mandato suo fuisset impetrata dispensatio, vel gratia, qui gratia, & facultate usus fuit, etiam si ab alio fuisset impetrata sine mandato, vel fuerit motu proprio concessa, ut per regulam, leg. 3. in princip. ff. quod quisque iuris, & per plura alia probat Carolus Ruinus in consil. 133. num. 1. lib. 1. quam doctrinam singularem, & notandam dicit Pelacz à Miercz de maioratu, 4. parte, quest. 1. limitat. 6. n. 72. & 73. Nogueroi. allegat. 32. n. 177. in fin.
 36. Probatur insuper, quod licet facultas, aut alia quælibet gratia possit impetrari ab aliquo tertio in fauorem alicuius ignorantis sine istius mandato speciali, vel generali; ut probant Doctores citati ad principium huius cap. num. 2. tamen ante eius ratificationem per usum ipsius gratiæ, vel alio quouis modo tacito, vel expresso non prodest: post usum facultatis tamen, vel aliam ratificationem bene probat, sustinetur, & operatur, iuxta textum in Authen. quibus modis natural. efficiant. sui. §. illud tamen, versio generaliter, autem, collat. 7. ubi generaliter autem in omnibus, qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum ius, tunc hoc volumus obtinere. dum, & filij hoc ratum habuerint. Thomas Sanchez de matrimonio, lib. 8. disp. 26. num. 14. & num. 5. & ex pluribus iuribus & Doctores ipse Sanchez lib. 3. disp. 36. ex n. 2. Nogueroi. alleg. 32. n. 177. ubi dicit, quod licet facultas impetrata ad alienandum, vel censui subiciendum bona maioratus, impetretur à tertio absque mandato & scientia possessoris maioratus; tamen si iste usus fuerit

eadem facultate censum super eo imponens, intelligitur facultatem ratificare, ac si à principio ipsemet impetrasset eandem, quod & Nos probauimus infra 2. part. cap. 10. num. 127. & n. 128. & vide superius num. 25. cum sequentibus, eodem cap. 10.

39. Ex hac secunda ad regulam limitatione, de qua hactenus ex num. 31. versio secundo limitatur, &c. primò vtiliter inferitur, quod creditor, qui contraxit cum possessore maioratus virtute facultatis regiæ à se non impetratæ: sed ab alio quolibet absque possessoris eiusdem mandato, aut scientia semper tutus erit, & securus, ne deinceps molestari possit, nec ab ipso possessore maioratus nec à quolibet pro tempore successore hac de causa, & defectu, quod ad instantiam & scientiam possessoris alienantis, vel obligantis bona maioratus facultas non fuerit impetrata, eo quod quomodolibet eam ratam habuisset per usum facultatis, ipsam impetrasse intelligitur ex hactenus vtiliter comprobatis, & propterea iste talis creditor præcisè graduandus erit in concursu petæto ad bona maioratus per eundem possessorem, vel eius successores istam nostræ verissimæ limitationis doctrinam declarabis, ut non transgrediatur terminos suos, & sic ut in duobus casibus non procedat Primus quando is possessor maioratus, cuius ignorantis nomina per tertium fuit facultas regiæ impetrata, & ad eius instantiam supplicatum, & expedita, decessit, antequam illam ratificaret expressè, vel tacitè ea vtendo; nam tunc successor eiusdem maioratus ea uti non poterit, nec eius ratificatio valida erit; tum, quia non successoris, sed prædecessoris nomine fuit impetrata per tertium, & ratam quis habere non potest, quod eius nomine non est gestum ex regula iuris.

41. Tum etiam, quia facultas Regia ad alienandum, vel obligandum bona maioratus per prædecessorem, etiam validè & efficaciter impetrata, qua in vita sua usus non fuit; non transit in eius successorem, nec eius virtute poterit iste alienare, vel obligare bona eiusdem maioratus, ut per plurima fundamenta ex Gregor. Lopez, vtroque Molina, Miercz, & multis aliis Doctoribus manifestè probauimus infra 2. part. cap. 20. ex num. 65. cum multis sequentibus; ergo multo minus uti poterit ea regia facultate, quæ ex defectu ratificationis sui antecessoris mansit informis, & inefficax, & quæ non probatur verè ad instantiam prædecessoris in ea nominati, fuerit expedita ad latè tradita superius ex numero 11. cum sequentibus.

42. Secundus casus erit, quando prædecessor alienauit, vel obligauit bona maioratus cum clausula impetrandæ facultatis, & etiam dato mandato creditori eidem ad impetrandum, & isto mortuo obligante, & alienante, eius nomine facultatem impetrauit, quia tunc successor illam non poterit ratificare, quia eius nomine impetrata non fuit ex proximè dictis, & quia illud mandatum à prædecessore datum, creditor ad impetrandum per mortem possessoris maioratus, cuius ius fuit annihilatum, ac si nunquam in mundo fuisset, remansit extinctum, & resolutum, abundè probatur supra hac 1. part. cap. 28. ex n. 12. cum multis sequ. & à princip.

43. Ut secus tamen sit, quando contrahens cum prædecessore nomine successoris impetrauerit facultatem

CAPVT XL.

Lis quælibet mouenda contra debitorem concursu vniuersali pendente, an præcisè cum creditoribus ei assistentibus sit simul retractanda, ut præiudicet.

Et an creditores possint uti exceptionibus debitori competentibus etiam inuito.

Et an concursu pendente possit inchoari præscriptio contra debitorem.

Et an ante concursum inchoata præscriptio possit perfici, & prosequi post concursum causatum.

S V M M A R I V M.

Debitor formato concursu, & dimissa administratione, retinet actiones actiuas, & passiuas, sicut possessionem, & dominium bonorum suorum, n. 1.

Non tamen ad earum exercitium, ita amplam retinet potestatem, quin subordinetur iuri creditorum nouiter acquisito ex cessione bonorum, n. 2.

Ex sequestro apposto in bonis concursus prohibitio alienationis oritur ad fauorem creditorum, n. 3.

Lites motas contra debitorem concursu pendente simul sum cum creditoribus tractande, ut illis res indicata obstat, n. 4.

Lites omnes motas contra debitorem, siue ante concursum causatum, siue post, trahuntur ad concursum vniuersalem, n. 5.

Lites, motas contra debitorem concursu pendente, si cum creditoribus non tractarentur, simul facili foret illos fraudare, & cum colligantibus colludere, n. 6.

Sententia obtenta contra debitorem non præiudicat creditoribus non citatis, quominus eam possint impugnare, n. 7.

Tertius quilibet ratione sui interesse assistere potest liti inter alios mota, ne collisionem patiat, num. 8. & 9.

Contra debitores, vel tertios moventes litem versus debitorem concursu pendente, siue in rem, siue in personam, possunt ceteri creditores opponere omnes exceptiones debitori communi competentes, n. 10.

Iure meo inuito nemo potest uti ad sui commodum, n. 11.

Creditoribus mariti competit exceptio non numerata dotis, competens marito, etiam isto inuito, n. 12.

Exceptionem non numeratæ pecunie competentem debitori contra alium, possunt opponere creditores ratione sui interesse, n. 13.

Præscriptio exceptionem possunt creditores opponere contra tertium vindicantem rem debitoris, n. 14.

Exceptionem defectus tituli possunt vni creditores opponere contra alios pretendentes admitti ad graduationem, n. 15.

Præscriptio exceptionem competentem debitori contra creditorem circa creditum, vel hypothecam, possunt ceteri creditores opponere, n. 16.

Cc 2 De

tatem, & confirmationem contractus, & obligationes prædecessoris, quia tunc successor bene poterit approbare, & ratificare facultatem sic impetratam, ad latissimè tradita supra hac 1. part. c. 33. per totum.

45. Tertio nostra principalis resolutio, qua diximus facultatem regiam assentem ad instantiam, & pro parte Petri possessoris talis maioratus fuisse obtentam, & exhibitam supplicationem, minimè probari ipsum impetrasse; fallit in antiquis priuilegiis, gratiis & facultatibus, in quibus indistinctè etiam quod contineant factum alienum, ac etiam si de tertij præiudicio agatur: Principis assertioni, & eius verbis enuntiativis omnino erit standum, ac plenè probat. Scripserunt Imola in Clement. 1. de probation. n. 9. Felinus in cap. cum causam, num. 5. de probation. Alexand. consil. 6. num. 6. lib. 1. & consil. 15. post num. 3. lib. 5. Aymon Craucta de antiquit. tempor. part. 1. in princ. num. 8. & sect. non omitto n. 25. & seqq. Anton. Gabriel. qui alios referè tit. de probation. conclus. 2. num. 54. Cephal. consil. 202. num. 5. & seqq. lib. 3. Mandos. ad Lappum allegat. 7. lit. A. colum. 3. versio limita primo. Mascard. de probat. lib. 1. concl. 139. num. 20. ubi declarat nisi hæc Principis assertio sit fundata super relatione partis; & iterum conclus. 227. num. 118. & post Mascardum conclus. 932. Viuium commun. opin. Tuschum, Genuam, & Riccium idem probat D. Ioan. de Solorza. de iure Indiar. lib. 2. cap. 8. ex num. 48. & seqq. & per decisionem Farinacij tenet Barbosa in collect. ad Clement. 2. de probat. n. 9. Farinac. de testib. q. 63. ex num. 106.

46. Et quod tempus dicatur antiquum, videndus Aymon Craucta de antiquit. tempor. part. 1. in princ. num. 1. & seqq. vsque ad num. 8. abundè Mascard. de probat. conclus. 103. per totam, & conclus. 622. Farinacius de testibus, quest. 69. ex num. 142. Ceuallos commun. contra commun. quest. 392. per totam. latissimè plures, & varias referens opiniones post plurimum Doctorum antiquorum & modernorum relationem, videndus erit Nicolaus Garcia de beneficij, p. 2. cap. 2. de vnione, ex n. 261. cum multis seqq. quem consule.

47. Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta superius ex n. 8. & non primum, ex regula Clement. 1. de probationibus, quod assertioni Principis semper sit standum, quia respondet regulam, licet generaliter vera sit, patet tamen omnes ultra alias limitationes scriptas ex n. 11. cum seqq. Nec obstat secundum & tertium argumentum (quia ad idem tendit vtramque) ut ex assertione Principis assentis coram se, Petro renuntialle beneficii per procuratorem probari mandatum, & esse procuratorem, & si aliter de mandato non doceatur, quia responderetur, contrarium verius esse; nam Doctores in eo allegati solum firmiter mandatum non probari, quando dominus principalis negauit mandatum, ut latè videtur est per Anton. Gabriel. commun. opin. tit. de probation. concl. 2. n. 7. 8. & 9.

49. Et idè dicit Flaminius Paris. de resignat. benefic. lib. 8. quest. 11. num. 16. quod si Summ. Pont. asserat renuntiationem talis beneficii esse factam coram se in eius manibus per procuratorem, adhuc tamen licet ista assertio probeat renuntiationem factam per aliquem tanquam procuratorem: non tamen probat illum fuisse verum procuratorem, nec habuisse legitimum mandatum. Sequitur Bartol. in collectan. ad Clement. 1. de probat. n. 13.

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

De iure tertij nemo potest regulariter opponere, n. 17.
 Ius creditorum questum ratione cessionis, & sequestrati est concessum cum iure debitoris ad effectum defendendi bona concursus sibi cessa, n. 18.
 Creditores ex persona sui debitoris possunt uti omnibus exceptionibus tendentibus in patrimonij conservationem, n. 19.
 De iure tertij perimente ipso iure, & excludendo agentem, quilibet opponere potest, n. 20.
 De iure tertij, quilibet interese habens opponere potest, n. 21.
 Creditor agens hypothecaria actione, potest contra possessorem opponere de dominio debitoris, n. 22.
 Maioratus immediatus successor potest assistere liti contra possessorem mota, & opponere omnes exceptiones sibi & possessori competentes, n. 23.
 Exceptionem legitimam, si possessor maioratus omiserit, potest immediatus successor opponere ad infringendam rem indicatam, n. 24.
 Prescriptio contra debitorem, an possit incipere pendente concursu, disceptatur, ex n. 25. cum seqq.
 Actioni, actiua, & passiva exercitio an priuatur debitor concursu a se formato, ibid.
 Prescriptio non currit impedito agere, n. 26.
 Actiones actiua, & passiva, retinet debitor concursum causans, & ab eo, & in eum exercetur, n. 27.
 Prescriptionem contra debitorem concursu pendente initium assumere non posse ostenditur, ex n. 28. cum seqq.
 Concursu formato statim interdicta est debitori bonorum suorum administratio, & alienatio, ibid.
 Cui prohibetur alienatio, prohibitum est prescriptionem pati, ibid.
 Alienationis verba etiam prescriptio continetur, ib.
 Prescriptio non potest incipere, nec currere contra eum, cui est prohibita alienatio, n. 29.
 Administratorem sui patrimonij abdicat a se debitor concursu formato, n. 30.
 Administrator negligens in non exigendo, vel minus debito exigendo non praeiudicat debitori, n. 31.
 Administrator non possidet bona concursus, nec alienare potest, nec de eis aliquo modo disponere cessante iudicis decreto, n. 32.
 Gabellarum conductores minus debito per multos annos exigentes a debitoribus, isti nullam possunt contra dominum allegare possessionem, nec prescriptionem, n. 33.
 Quia sicut isti conductores non possident, nec poterunt ob suam negligentiam constituere non soluentem in quasi possessione in prauiudicium domini, ibid.
 Conductores, & alij seniles, qui non possident, non possunt in aliam possessionem transferre, n. 34.
 Annuos redditus per longum tempus exigens ab eo, qui alieno nomine possidebat non constituitur in quasi possessione exigendi in prauiudicium domini, num. 35.
 Pensionum solutiones facta per multos annos a non habente titulum beneficij, non constitunt exigentem in quasi possessione, n. 36.
 Creditor mandatam habens ad exigendam pensionem, ut sibi soluat, si per multos annos exegit in pecunia erosa, cum deberet exigere in argentea, non constituit soluentem in quasi possessione ad prescribendum, n. 37.
 Administrator causa pia exigens censum in erosa moneta per plures annos, non praeiudicat ipsi causa pia, quominus in argentea moneta iuxta census constitutionem possit exigere, n. 38.
 Alieno nomine exigens in non exigendo, vel minus

debito exigendo vel aliter, quam debebat, non praeiudicat domino, nec soluentes constituit in quasi possessione, n. 39.
 Depositarius, sequester, & economus negligentes in exactioe non constituunt non soluentes, vel minus debito soluentes in quasi possessione, nisi sciens, & patiente domino, n. 40.
 Administrator, & economus minus debito censum exigens per 40. annos, non praeiudicat domino, ib.
 Sequester spolijs Pralati mortui soluens personas alicui, non praeiudicat dignitati, nec exigens constituitur in quasi possessione, n. 41.
 Prescriptio legitime coepta contra debitorem ante concursum causatum, an condemnari, & perfici possit concursu pendente, ex n. 42.
 Ex concursu a se facto debitor prohibetur bona sua alienare, ibid.
 Prescriptio coepta ante prohibitionem alienationis, perficitur prohibitione superueniente, n. 43.
 Leg. si fundum, ff. de fundo dot. exornatur, ibid.
 Contra possessorem maioratus prescriptio longissima currit, n. 44.
 Prescriptio immemorialis requiritur contra successores omnes maioratus, n. 45.
 Prescriptio legitime inchoata contra fundatorem maioratus, tempore ordinario perficitur contra omnes successores, prohibitione alienationis interim superueniente non obstat, n. 46.
 Ex maioratu reuocabili nihil obstat prescriptioni coepta tempore fundatoris, n. 47.
 Prescriptio coepta contra laicum, non perficitur contra Ecclesiam successorem tempore ordinario, sed quadragenaria requiritur, n. 48.
 Prescriptionem coeptam ante concursum, non perficitur concursu pendente, verum ostenditur, ex n. 49.
 Prescriptio contra debitorem coepta requirit scientiam creditorum, qui ex concursu nonum ius, & interesse quesierunt, quibus ob probabilem ignorantiam restitutio datur, n. 50.
 Prescriptio exceptionis non memorata pecunia contra debitorem, non praeiudicat creditoribus ignorantibus, vel absentibus, quibus restitutio conceditur, n. 51.
 Etiam si creditores contraxerint, coepta iam prescriptioe contra debitorem, n. 52.
 Prescriptio rei hypothecata contra debitorem, non praeiudicat creditori in sua hypotheca, qua transit in prescribentem, n. 53. & 54.
 Bona, & iura debitoris, qua a tertio possidentur, venduntur, ut corpus concursus ingredientur, num. 55.
 Creditores, & tertij possessores ad concursum citati, non prosequuntur prescriptionem per litem motam interruptam, ibid.
 Prescriptio inchoata quomodo interruptatur, & quod per actus iudiciales non per extraiudiciales interrumpi potest, n. 56. remissiuè.
 Prescriptio viae executina, per quem iudicij actum interruptatur, n. 57.
 De prescriptioe, etiam immemoriali de ducitur tempus liti pendens, n. 58.
 Prescriptio interrupta per liti contestationem continuatur post rem indicatam in fauorem prescribentis, n. 59.
 Casus de facto circa prescriptionem continuatam pendente concursu proponitur, ex n. 60.
 Prescriptio quadragenaria cum titulo sufficit ad reducendum bona libera ad maioratum, n. 61.
 Prescriptio quadragenaria cum titulo, non sufficit, quando

quando agitur de extrahendis, & prescribendis bonis maioratus, n. 62.
 In reducendis bonis liberis ad maioratus vinculum nulla adest iuris, nec fundatoris prohibitio, nec is contra quem prescribitur, impeditur rem alienare, num. 63.
 In reducendis bonis vincularis ad libertatem adest prohibitio iuris, & fundatoris prescriptionis impeditura, n. 64.
 Ad census iustitiam, non super pecunia numerata impositi, sed super credito antecedente, istud debet esse certum, indubitabile, & exigibile, n. 65.
 Prescriptio per mille annos excluditur a censu iniuste creato, quia semper quod appareat de iniusto principio, prescriptio etiam immemorialis excluditur, n. 66.

ICET debitor communis concursum formauerit per cessionem bonorum in eo imbitam factam in fauorem creditorum, ut inter se distribuatur, diuidatur, & soluantur autoritate iudicis; non solum eorumdem bonorum retineat dominium, & possessionem, ac per consequens actiones omnes conseruet, eisque, & in eundem debitorem dirigantur, & exerceat actiones actiua, & passiva, tanquam legitima persona, provt de omnibus ad longum disceptantes resoluimus supra hac 1. p. c. 14. per tot.
 Adhuc tamen non ita liberam, & absolutam retinet potestatem actiones suas mouendi, & exercendi, quin sabordineat simul iuri creditorum suorum habentium considerabile ius, & interesse in debitoris communis bonis, & eorum conseruatione, ortum tunc ex cessione bonorum facta per debitorem communem in fauorem, & utilitatem creditorum suorum, abdicata profus a se eorum administratione, vt securè consignata maneant ad creditorum solutionem, & plenam satisfactionem, & vt inter se illa diuidere possint iudicis autoritate interueniente, provt ad longum plurimis Doctoribus citatis diximus 1. hac parte, c. 1. n. 28. & 13. ex n. 11. cum seqq.
 Tum etiam ob sequestrum bonorum debitoris appositum ad fauorem, & securitatem creditorum, vt securè ex illis isti solui, & satisfieri possint, per quod ad fauorem ipsorum creditorum inducitur prohibitio alienationis, & omisso administrationis, qua in suis eisdem bonis caret dominus ipse, provt supra hac 1. part. d. cap. 14. a n. 1. cum multis seqq. latius videre est.
 Tot igitur creditorum ius, & interesse, cui debitor nulla arte detrahere potest; efficit, vt qualibet lis sit mouenda contra debitorem pendente concursu siue in rem, siue in personam citari debeant creditores illi assistentes, & eis possit res iudicata contra solum debitorem obtentam prauiudicium generare, aliter enim illis non prauiudicat, eo quod de eorum interesse, iure, & prauiudicio tractatur, qui cui cum ob cessionem eorum bonorum factam a debitore in eorum fauorem, & sequestrum appositum in bonis destinatis ad eorum solutionem ius, & interesse considerabile acquisierint, si diminutionem bona patiantur in soluti remanebunt, & vnde se satisfaciunt de suis creditis, non habebunt; idè eis non citatis litem motam, & rem iudicatam obtentam contra solum debitorem communem, prauiudicare non posse ex Gaito in tract. de creditor. c. 4. questio 11. num. 1535. & seqq. fol. mibi 407. post Ioan. Baptist. Costam de r. i. in r. r. r. q. 121. n. 5. & Sa'gado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

per eas diximus Nos supra c. 13. n. 53. & num. 24.
 Ex quo prouenit, quod omnes lites motae contra debitorem siue ante concursum formandum, siue post; contra debitorem communem, siue in rem, siue in personam debent trahi ad concursum vniuersalem, vt simul cum creditoribus illi assistentibus simul tractetur, & discutatur, & vt illi legitime defendatur, & non patiantur bona a concursu extrahi, & dismembrari in eorum maximum detrimentum, & prauiudicium, vt ad longum diximus supra cap. 4. cum suis, §§. c. 11. ex n. 28. cum seqq. & plenius ex n. 94.
 Si enim cum creditoribus in iudicio concursus vniuersali haec lites pro tertio contra debitorem motae non tractarentur simul; facile foret debitori istos fraudare, & suis iuribus priuare, cum possit debitor cum amico, vel consanguineo suo colludere, vt sibi moueat super rebus suis litem fingendo, & falsò supponendo se creditorem, vel dominum bonorum, ipsamque debitorem pati se vinci per instrumenta supposita, & inter colligatas ficta, ac per schedulas suppositas in eodem iudicio a debitore recognitas, ad fraudandum hac via creditorum iura, quod ius non patitur in tam graue prauiudicium & detrimentum creditorum, provt obiter considerauimus d. c. 11. n. 105. & amplissimè infra 3. p. c. 13. per tot. maximè ex n. 13. cum multis seqq. pro quo pondero text. in l. 3. §. gesta, ibi, verum etiam si forte data opera ad iudicium non aduerit, vel litem mori patitur ff. qua in fraudem creditor. & probant Vincent. de Franchis decis. 523. n. 13. & decis. 524. Surd. decis. 256. Francisc. Aponte conf. 75. & conf. 9. Molina de Hispan. primogen. lib. 4. c. 8. Anton. de Virgilio in tract. de legitima person. c. 12. n. 28. & 29. dicentes, quod sententia lata contra debitorem non prauiudicat ceteris creditoribus non citatis, quominus illam possint impugnare, atque ulterius late videre est supra hac 1. p. c. 4. §. 2. maximè ex n. 60. & c. 17. ex n. 17. cum seqq.
 Hinc tertius quilibet ratione sui interesse assistere potest liti inter alios pendenti defensus vnum ex illis, ne inter colligantes collusio interueniat in eius tertij prauiudicium, & ne colligans exceptiones, & defensiones legitimas omitat, & vinci patiatur; ad late per Nos scripta in commentarijs de supplication. ad sanctiss. 2. part. cap. 23. ex n. 7. & ex num. 45. si enim iste tertius defensus actorem vel reum colligantes inter se (cui lis, & res iudicata inter eos in consequentiam prauiudicat, vt ex d. n. 45. & n. 50.) admittitur pro suo interesse: quanto magis admitti debent creditores ad litem inter debitorem communem, & tertium motum, cum illis ratione iuris, & interesse sui independentis a iure colligantium, & quibus nec acta nec res iudicata prauiudicat ex proximè dictis a principio huius capituli, & ad tradita d. c. 13. a princ. 2. p. de supplic. ad sanctiss.
 Sed an creditores (qui concursu pendente non fuerunt citati ad litem motam per tertium contra debitorem communem, nec cum illis lis fuit controuersa & agitata, vel ad illam citati comparentes) possint opponere eas omnes legitimas exceptiones, & defensiones, quae competunt debitori suo. Hanc difficultatem tetigit nouissimè Acolta in tractatu de priuilegijs creditorum, in praefatione ad regul. 1. ex numero 94. cum seqq. vbi iuridicè constanter tenet, creditores ratione proprii iuris, & interesse posse opponere contra creditorem alterum ius praetendentem in concursu ad bona debitoris

- 11. Probatur insuper hæc vera resolutio *ex l. pen. C. de non num. pecunia*. Vbi probatur, quod licet regulariter non possit quis vti me invito iure in meum fauorem introducto ad suum proprium commodum, iuxta *leg. si iudex, Digest. de minoribus*, tamen creditoribus mariti propter eorum proprium interesse permittitur opponere exceptionem non numerata pecuniæ debitori marito competenti, & etiam isto invito, & reluctante; ita post gloss. Bald. Paul. & Salicetum tradit Petrus Barbosa in *leg. i. ff. soluto matrim. 6. p. n. 37.* latissime plurimos referens tenet Gaito de *credito c. 4. quest. 11. n. 1760. cum seqq.* vbi latè prosequitur à Costa de *privileg. creditor. ad regul. 1. in præfatione sub n. 98. vers. idque clarius probatur. c. n. 94.* optimè Cæsar Manento *conf. 124. n. 34.* & quod creditores debitoris possunt opponere exceptionem non numerata pecuniæ contra alios creditores ratione sui interesse, & ex persona debitoris communis, est text. in *leg. sicuti. C. de non numerata pecunia*, exornat post alios Gaito vbi proximè *ex n. 1576.*
- 14. Et quod contra tertium vindicantem tanquam Dominum rem in concursu existentem, quod creditores possunt eundem à concursu repellere, & excludere opponendo exceptionem præscriptionis competentem debitori communi, probat à Costa vbi proximè *sub n. 93. ad finem atque etiam n. 94.* Item etiam creditores possunt aduersus Dominum vindicantem rem existentem in concursu opponere defectus tituli, & exceptiones illum infringentes ratione sui interesse, & ex persona sui debitoris ex pluribus probat ipse Acoſta loco citato *ex n. 100. cum seqq.*
- 15. Atque pariter contra alios creditores comparentes in eodem concursu, & prætendentes graduari in sententia graduationis, vel ratione sui crediti, vel ratione suæ anterioris hypothecæ, possunt cæteri exceptionem defectus tituli, nullitatis, collusionis, simulationis, & quemlibet alium defectum, ex quo vel prorsus à concursu excludantur, vel vt in inferiori loco graduentur, latè probat Acoſta in præfatione *ad regul. 1. ex n. 100. cum seqq.* faciunt quæ latissime diximus *supr. hac l. p. c. 16. ex n. 20. cum seqq.*
- 16. Similiter etiam creditores concursus possunt opponere exceptionem præscriptionis competentem, & acquisitam à debitore communi contra aliquem suum creditorem siue circa ipsum creditorem, siue circa hypothecæ ius, quod in bonis debitoris habebat, vt ex Anton. Fabro in *ſuo. C. lib. 8. v. 6. definit. 18.* tenet Acoſta de *privilegiis credito. reg. 3. limitat. 1. ex n. 17. cum seqq.*
- 17. Nec iis obſtat, quod nullus potest opponere de iure tertij aduersus vendicantem *ex leg. loci corpus. ff. si seruitus, vendicetur*, cum similibus ex latè per nos deductis *infra 2. p. c. 22. ex n. 62. cum seqq.*
- 18. Quia respondetur multipliciter, tum quia ius creditorum, tam ratione contractus quam ratione cessionis bonorum, & sequenti ad eorum fauorem, & utilitatem per iudicem concursus appositi, est connexum cum iure debitoris ad defendendum

bona: concursus eidem cessa, & destinata ad solutionem, quorum interest, ne ab aliis consumantur, minuantur, & ne à concursu ipso extrahi possint, vt ad principium huius cap. & sæpè dictis in hoc tractatu, ac propterea ex persona sui debitoris possunt vt huiusmodi exceptionibus tendentibus, vt debitoris patrimonium integrè conseruetur, & à nemine diminuat, prout etiam in iis terminis considerat, licet obiter, Acoſta in *dicta præf. ad regul. 5. ex n. 99. & seqq. & in dicta regula 3. limit. 3. ex n. 17.*

Tunc etiam, quia de iure tertij perimente ipso iure, & excludente ius agentis, potest quilibet opponere ad latissime comprobata *infra 2. p. d. c. 22. ex n. 63.* vbi plurimos Doctores allegauimus.

Respondetur vterius ex communi Doctorem opinione, quod quilibet habes interesse proprium potest opponere de iure tertij ad excludendam intentionem aduersarij, quamplurimos Doctores ad idem allegauimus *d. c. 22. n. 64.* de interesse igitur proprio creditorum in conseruatione, & de iure bonorum concursus nemo dubitat ex supradictis: ergo tam ratione sui interesse, quam ex persona sui debitoris possunt indubie creditores vt exceptionibus quibuslibet debitoris ad excludendum quemlibet vindicantem bona concursus, & creditorem ad illa ius quodlibet prætendentem,

Videmus insuper, quod creditor hypothecarius agens contra tertium possessorem rei illam tenentem iure proprio, & contendentem suam esse, & non debitoris potest obicere, opponere, & probare dominium debitoris ad exclusionem possessoris: prout diximus *2. p. c. 22. n. 61. & ead. 2. p. c. 9. ex n. 59. & seqq.*

Quibus omnibus conuenit, quod de immediato successore maioratus diximus, cui res iudicata contra possessorem legitime defendentem obtenta nocet, at ipse successor pro suo proprio iure, & interesse potest liti ipsi assistere, & opponere omnes exceptiones competentes definitioni maioratus, ne possessor colludat, vel negligens sit in defensione; itavt si legitimam exceptionem victus omiserit successor ipse immediatus potest infringere rem iudicatam; plurimos Doctores retulimus *infra 3. p. cap. 1. n. 116.* & idèdè communiter in tribunalibus creditoris concursus admittuntur opponentes de iure, & defensionibus, & exceptionibus competentibus debitori communi, tam contra quemlibet vindicantem rem concursus, quam contra alios creditores, ius prætendentes ad concursus bona, quia creditores concursus sunt partes formales intuitu sui proprii interesse ad defendenda bona concursus, & ne debitor colludat.

Quoad secundam huius cap. partem, an pendente iudicio concursus vniuersali formato per debitorem communem inter suos creditores, possit incipere præscriptio contra eundem debitorem, in qua difficultate videtur dicendum, quod ex tunc initium assumere præscriptio non possit contra debitorem, ex ea ratione, nam debitor communis, eo ipso quod format concursum, non potest mouere actionem contra aliquem, vt probare videtur text. in *litem si vnus 29. ff. de arbitr. item si vnus* (inquit consultus) *ex ligatoribus bonis suis cedat, Iulianus lib. 4. Digestorū scribit, non esse cogendū arbitriū sententiā dicere, cum nec agere, nec conueniri possit, text. in l. ait præter ff. de ius deliberand. ibi, est enim absurdū ei cui alienatio interdicitur, perimitti actiones exercere, ita Labeo scribit, id ipsum probatur in l. 4. ff. de cessione bonorum, quæ iura adduximus supra c. 13. ex n. 22.*

19.
20.
21.
22.
23.
24.
25.

Secd.

- 26. Sed sic est, quod impedito agere non cutrit præscriptio *ex leg. 1. §. fin. Cod. de Annali exceptione, leg. 1. in fin. Codice de bonis qua liberis, leg. in reb. 30. §. annis, Codice de iure dotium, leg. 1. ff. de perpetuis & temporar. præscript. Authent. nisi tricennale, Cod. de bonis maternis cap. qui adimeritatem 5. de concess. prabend.* ergo contra debitorem formatem concursum, & bonis suis cedentem currere præscriptio non potest, cum eidem actiones mouere sit interdictum ex prædictis iuribus.
- 27. Hoc fundamentum aliquibus visum fuit constans, & concludens multosque sæpè decepit. Sed reuera inane est, & in se falsum, cum verius sit quoddam debitori formati concursum non denegatur, actiones sibi competentes aduersus alios mouere, sed prorsus illas retineat, eodem modo, quo retinet dominium, & possessionem suorum bonorum, quovisque cum effectu distrahantur, vel distribuantur, inter creditores in crediti satisfactionem, & solutionem, & sic intelligi & interpretari leges in contrarium adductas, denegantes actionem debitori bonis cedenti ad longum probauimus, & disputantes resoluimus *supr. hac l. p. c. 13. ex n. 46. cum multis seqq. & ex n. 21.* quod & quotidie experimur in debitoribus formatibus, concursum agere, mouere actiones suas, & in eum etiam dirigi, ex quo clarè patet hoc fundamentum nihil prodesse ad nostræ quæstionis resolutionem.
- 28. Efficax tamen, & inuitabile illud erit, vt partem negatiuam teneamus, scilicet concursu pendente inter creditores caufato à debitore communi, præscriptio contra eum initium recipere non possit, nec currere, certum est etenim, vt sæpissime diximus, quod l. ipsi debitori interdicta est prorsus suorum bonorum, tam administratio, quam alienatio in præiudicium creditorum. De iis plenissime diximus *supr. hac l. p. c. 14. ex n. 1.* vsque ad finalem, vbi plurima iura, fundamenta, & innumerabiles penè Doctores ad ipsum comprobantes adduximus.
- 29. Sed sic est, quod ei, cui prohibitum est alienare, prohibitum simul sit, & intelligatur præscriptio nem pati, quia per præscriptionem alienatio inducitur. Itavt alienationis verbo præscriptio etiam contineatur, *leg. alienationis verbum 18. ff. de verbo um significatio.* Ibi, *verbum etiam alienationis vsucapionem continet, vix est enim, vt non videatur alienare qui patitur vsucapi: eum quoque alienare dicimus, qui non vtendo amittit seruitutem.* &c. text. in *leg. si fundum 16. ff. de fundo dotali, ibi, nam licet lex Iulia quæ vetat fundum dotalem alienari, pertinet etiam ad huiusmodi acquisitionem, & c.* Id est, præscriptionem de qua lex illa à principio loquitur, & ita etiam explicat glossa ibidem verbo ad huiusmodi text. etiam *leg. 3. §. gesta. ff. quæ in fraudem creditorum, ibi, verum etiam si forte data opera, ad iudicium non adfuerit, vel litem numerari pariat, vel à debitore non petis, vt tempore libereur, aut vsufructum, vel seruitutem amittit, & omnino quale quid facit, vt desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet.* text. etiam in *leg. 4. eodem titulo, ibi, in fraudem facere videtur, qui non facit, quod debet facere intelligendum est. id est, si non vtiatur seruitutibus.* Ergo impossibile erit, quod præscriptio contra debitorem communem possit incipere concursu pendente per ipsum debitorem caufato, cui à iure interdicta est alienatio, & suorum bonorum administratio.

prio, probantur Alberic. Angel. Imol. Cumanus & Paul. de Castro in *leg. vbi lex. ff. de vsucapionibus, & in l. fin. Codice in 99. causis integr. restitut. non est necessar.* vbi Bald. præ cæteris *num. 3.* Alexand. & omnes, in *leg. filius familias, §. diui, ff. de legat. 1.* Decius *con. 445. num. 18.* Afflicti *decis. 13. num. 5.* abundè Tiraquell. de *retract. lignagier. §. 1. gloss. 9. ex n. 246. cum multis sequentibus.* Antonius Petre, de *fiat commiss. quest. 11. ex num. 596. & sequentibus.* Antonius Gomez in *40. Tauri, num. 90.* Matienzo in *leg. 8. tit. 7. gloss. 5. num. 11.* Pinellus in *Authent. nisi tricenal. ex num. 30. cum sequentibus, Codice de bonis maternis.* Quamplurimos Doctores alios refert, & pro hac opinione resoluti Anton. Gabriel. *commun. opin. iij. de præscriptionib. concl. 3. per totam,* ergo impossibile est, quod contra debitorem pendente concursu possit inchoari præscriptio.

Hæc inuincibilis pars, & resolutio nostra vterius fultitur, & fortior redditur, nam concursu caufato debitor communis abdicat à se omnem patrimonij sui administrationem, quæ inde transfunditur in administrationem, sequestrum & depositarium à iudice nominatum, itavt debitor ipse amplius ad bona sua non accedat, prout abundè diximus *supr. hac l. part. cap. 13. cum suo, §. unico, & vterius cap. 14.*

Vnde fit, quod si administrator concursus negligens fuerit in exigendo quod debetur debitori, vel minus debito exegerit, vel plus debito soluat, nihil officit debitori domino, nec eius debitorem constituit in possessione vel quasi, etsi per multos annos ipse administrator negligens fuerit in exigendo ab eo, vel in minus exigendo, vel plus debito soluendo, quia administrator nec possidet, nec est bonorum Dominus, nec potest alienare bona concursus, nec de eis in aliquo disponere cessante iudicis, decreto, & auctoritate, prout in *d. c. 13. & §. vnic.* copiosè dictum fuit, & resolutum, & idèdè etsi debitor debitoris non soluerit per multos annos vel minus debito soluat negligente administratore, vel alius, alter, qui eius rem teneat, non poterit præscriptionem allegare, quia caret possessione, & præscriptio sine possessione nulla est *cap. sine possessione, præscriptio non procedit, de regul. iur. lib. 6. cum vulgar.*

Hanc doctrinam ex dictis rationibus, innumerares penè Doctores tenent *ex leg. fin. ff. de acquir. renda possess.* facit etiam text. in *leg. licitatio. §. earum, ff. de publicanis, & Velligal. ibi, si præstari consuetum in diligentia publicani omissum.* Latissime Petrus Sardus in *conf. 454. n. 45. cum seqq.* qui loquitur de conductoribus Gabellarum minus debito per multos annos exigentibus à debitoribus, vt isti in præiudicium domini nullam possint allegare possessionem, nec præscriptionem. Idem probat Tiraquellus de *retractu conuenionalis in fine, num. 18.* Menochius de *recuperanda possess. remed. 14. num. 2.* & alij plurimi à Surdo allegati Francisc. Ripa in *respons. 7. num. 8.* ibi, *quod desidia conductoris Tiragij, vel alterius iuris velligalis volentis exigere, non nocet vero Domino nec constituit non soluentem in quasi possessione libertatis, & c.* Idem dixit Franchis *decis. 397. num. 9.* ibi, *Nonissime dicebatur non obſtare, quod pro præterito non fuerit facta exactio; quia quod vnus publicanus ex indulgentia, vel negligentia non exigit alterum, exigere non prohibetur.* Optima adest doctrina Farinacij in *decis. 508. n. 2. 3. 4. & seqq. tom. 3.* vbi reddit

30.
31.
32.
33.
34.

Cc 4

rationem, quia isti, & alij similes non possident, & ideo possessionem transferre non possunt Ludouisi Port. in tract. de manuent. obseru. 35. n. 64. vbi quod attendaturus Ecclesie in exactione, vel solutione facta tertio, hunc non constituit in quasi possessione in praedictum Ecclesie Dominie, non data scientia, & consensu Domini, allegat Seraphinum decis. 1113. n. 2. & decis. 1463. num. 3. & 5. & Burattum decis. 753. num. 1. & decis. 646. n. 13. post tract. de manuent.

35. Hinc Cencius in tract. de censibus quest. 80. ex num. 15. dicit quod is, qui per longum tempus exigit annuos redditus, non constituitur in quasi possessione exigendi, quando exegit ab eo, qui non proprio, sed alieno nomine possidebat, & soluebat, qui nullo modo potest constituere recipientem in quasi possessione, exigendi in praedictum veri Domini, & possessoris, allegat decis. 433. num. 5. post tract. de censibus, qua fuit resolutum, quod solutiones censuum factae Episcopo per plures annos a Doctoribus & cuiusdam Ecclesie non potuerunt constituere Episcopum in quasi possessione exigendi dictum censum ab Abbate, & Canonis titularibus dictae Ecclesie, quia Rectores solum habebant exercitium, & administrationem, cum essent amouibiles ad nutum Abbatis, & Canonicoium, & proprietates, atque possessio residebat penes istos, & Rectores nomine eorum possidebant, & ideo non potuerunt exigentes constituere in quasi possessione.

36. Vnde etiam similiter prouenit, quod solutiones pensionis factae a non habente titulum beneficij, non operantur effectum quasi possessionis, Rota decis. 68. num. 3. part. 4. diuersor. & apud Pacificum de Saluiano interdict. decis. 40. num. 4. Gratianus disceptat. forens. cap. 113. num. 52. Nicol. Garcia de benefic. 1. part. cap. 5. num. 453. Lotterius de re benefic. tom. 1. lib. 1. quest. 38. num. 130. cum seqq. Ludouic. Post. in tract. de manuent. obseruat. 35. num. 75.

37. Et loquendo in creditore pensionarij, ab isto habente mandatum ad exigendam pensionem; vt ex ea satisfaceretur: si per plures annos exegit in pecuniis minutis, cum deberet exigere in pecunia aurea iuxta bullam pensionis; non potuit constituere solventem in quasi possessione soluendi in diuersa specie monetae in praedictum Domini, nec assumere initium praescriptio, optima Rotae decisio penes Marchesinum in commissionib. tom. 1. §. 1. tit. de commiss. in can. pens. fol. 549. ex num. 2. cum seqq. & per totum, & ad idem videndus Cencius de censibus, quest. 85. ex numero 31. cum seqq.

38. Quam decisionem addere poteris simili doctrinae scriptae per Nogueroi. allegat. 2. n. 87. afferens, quod exactio pensionum census facta per administratores cuiusdam causae piae per plures annos in pecunia erosa, non praedictat ipsi causae piae, cuius erat census, quominus possit, iuxta formam census in pecunia argentea exigere; quia administratores illi non possidebant, nec poterant debitorem minus debito solventem constituere in quasi possessione: Allegat ad idem Petrum Surdum conf. 454. n. 45. & 46. tom. 4. Nouarium quest. forens. 2. tom. 9. 91. ex num. 7. cum seqq. & Rotae decis. 179. vers. vterium, pag. 210.

39. Et de conductore, ac procuratore, ad exigendam pensionem, & alijs alieno nomine exigentibus, vt eorum negligentia in non exigendo, minus exi-

gendo, aut alio modo, quo exigere debebant, non praedictent Domino, nec constituant solventes in quasi possessione, videndus insuper erit D. Valenzuela tom. 2. conf. 185. ex numero 24. cum sequentibus, & Petrus Surdus decis. 181. ex num. 9. cum seqq.

40. Et in nostris terminis, quod economus sequestrer, & depositarius (provt vtrumque administratorem concursus abunde probauimus, hac 1. part. cap. 13. §. vnic. per totum.) negligentem in exactione vel minus exigendo non constituant solventes, vel non solventes in quasi possessione non soluendi, vel minus soluendi in praedictum Domini, nisi sciente, patiente, & ratificante ipso Domino, probarunt expressè multi DD. Caputaquens. decis. 165. part. 3. Rota diuersor. decis. 184. part. 1. Rota R. decis. 5. n. 4. part. 1. Alexand. Ludouic. decis. 275. num. 8. & ibidem late plures alias decisiones Rotae cumulans ex num. 22. omnino videndus Zacch. post tract. de societate officior. decis. 77. num. 8. Burattus decis. 753. num. 1. Melchior Lotter. de re benefic. tom. 1. lib. 1. quest. 38. ex n. 134. & seqq. Ludouic. Post. de manuent. obseruat. 35. num. 761. tenet insuper Nouarius tom. 2. quest. forens. 91. ex n. 7. vbi probat quod administrator, & economus Domini qui recipit censum in minori quantitate per 40. annos, non praedictat Domino; quia non constituit solventem in quasi possessione, quem referens sequitur Nogueroi. allegat. 2. num. 87. ad finem.

41. Cuius est farinae, quod quando autoritate Principis sequestrantur bona spouij Episcopi decedentis, vt ex ei solui facile possint creditores defuncti; solutiones factae ab ipso sequestro, & depositario, puta pensiones super Episcopatum, non constituunt recipientes in quasi possessione in praedictum dignitatis; tenet ex Rotae de is. Nicolaus Garcia de benefic. 1. p. c. 5. n. 453. Gratianus disputationibus forens. cap. 113. num. 52. Melchior Lotterius de re benefic. d. quest. 38. num. 136. Rota penes Pacificum de Saluiano interdict. decis. 44. n. 2. Ludouic. Post. de manuent. obseruat. 35. num. 77. & n. 78. igitur ex hoc constanti fundamento impossibile est, vt concursu pendente per debitorem communem causato possit contra debitorem administratione suorum bonorum priuatum incipere, & inchoare praescriptio aliqua cum negligentia administratoris sequestrati, & depositarij bonorum concursus in non exigendo, vel minus debito exigendo possit constituere in quasi possessione debitores non solventes vel minus debito solventes in praedictum debitoris communis veri Domini, & possessoris, quia sine possessione praescriptio non procedit ad text. in cap. sine possessione de regul. iur. lib. 6. concordantibus, quod firmiter tenendum censetur ex duobus inuincibilibus fundamentis fortiter roboratis ex num. 28. cum seqq. vers. scilicet tamen, & irreuocabile, &c.

42. Sed quid dicendum erit de praescriptione legitime incepta contra debitorem ante concursum formatum, an prosequi, & perfici possit post concursum a debitore ipso causatum, ac pendente, & videtur dicendum huiusmodi praescriptionem si legitime incepta ante concursum legitime etiam prosequi, & perfici poterit concursu pendente, nam prohibitio alienationis bonorum concursus principium accepit a tempore concursus legitime per debitorem causati inter suos creditores, atque ideo praescriptio, quae ante prohibitionem alienationis initium

initium habuit iuridice prosequi, & perfici poterit post prohibitionem subsequutam nihil ei obstantem prohibitionem alienationis superueniente text. est formalis, capitalis, & expressus in leg. si fundum. Quem Titius bona fide possidebat, & longi temporis possessione poterat sibi querere, & mulier, vt suum marito dederit in dotem, eumque petere neglexit, vt cum id sciret possideret, periculi sui fecit, nam licet lex Julia, quae vetat fundum dotalem alienare, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem: non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus sit, se antequam constitueretur dotalis fundus iam esse ceperat, plane si paucissimi dies ad perficiendum longi temporis possessionem superfuerint, nihil erit quod impediatur marito, ex hoc text. continenter deducunt Doctores, quod quando prohibitio alienationis rei superuenit postquam contra erat legitime, & cum bona fide, praescriptio continuatur, & perfici potest post prohibitionem superuenientem, & inchoata iam praescriptionem, non obstante prohibitionem alienationis superueniente Bartol. in l. si. eorum. 2. vers. si non est bona responsio, & ibi Salicetus eorum. 2. C. in quibus causis in inegr. restitut. non est necess. Bald. in l. 1. eorum. 6. vers. quaedam sunt, quae non possunt, Cod. de seruis singul. Abb. in cap. cum non liceat, num. 7. vers. pro solutione dico, & ibidem. eorum. 2. eorum. 2. vers. in eadem gloss. ibi, & eorum. penult. vers. primo casu, & ibidem Parisius num. 17. de praescriptionibus. Angel. in l. 1. in fin. Cod. de praescript. longi tempor. Ioan. Crocius in l. si. si. in fin. §. dicit. num. 142. & ibi Fernand. Loazes num. 101. ff. de legar. Imol. in l. ubi lex, ff. de usucapionibus in tractatu de praescriptionibus in 5. part. principal. quest. 4. Antonius Gabriel. eorum. 2. conclus. de praescriptionibus conclusio. 13. num. 18. & plures alij statim citandi.

44. Idem procedit in praescriptione bonorum maioratus, in q. licet contra possessorem ipsum alienantem praescriptio sufficiat longissimi temporis triginta, vel quadraginta annorum ex Molina lib. 4. cap. 10. num. 4. & abunde Castillo cont. vers. tom. 5. cap. 9. §. 8. ex num. 1. Et signanter ex num. 6. licet contra omnes successores immemorialis praescriptio sit necessaria, ex Molina loco citato ex num. 7. abunde per Castillum d. §. 8. ex num. 8. cum sequentibus.

45. Tamen quando praescriptio legitime inchoata fuit cum fundatore maioratus: tempore ordinatio contra omnes successores praescriptio continuatur; & perficitur, prohibitionem alienationis interim superueniente minime obstante Molina d. cap. 10. num. 4. plures allegant Peregrinus de fideicommissis art. 41. num. 18. Menochius conf. 701. num. fin. Caldis Pereira receptor. sentent. lib. 1. quest. 23. num. 105. Anton. Gomez tom. 2. cap. fin. eorum. ante penult. Spirio in specul. testament. gloss. 5. num. 91. Matienzo in leg. 8. tit. 7. gloss. 5. num. 11. in fin. Gabriel Pereira decis. 52. num. 18. Castillo controu. tom. 5. cap. 9. d. §. 8. num. 23. Fuffarius de substitutionibus quest. 708. num. 2. & seqq. qui plurimos alios allegant.

47. Idem est quando praescriptio cepit facta iam maioratus, sed est reuocabilis. cum eo tempore nihil adfir, quod obicit institutori maioratus, quominus possit bona talis maioratus alienare, nec vt aduersus ipsum possit praescriptio inchoari Molin. d. c. 10. num. 5. ad finem, & Castillo d. §. 8. n. 23.

48. Quod limitatur in Ecclesia, nam praescriptio cepta contra laicum, cui successit Ecclesia non perficitur contra eam tempore ordinario, siquidem respectu temporis residui, quod defuit ad praescriptionem complendam prorata potitur Ecclesia suo privilegio quadragenariae praescriptionis, quae contra Ecclesiam est necessaria, obstante iuris prohibitionem superueniente, ne bona Ecclesiae possint alienari absque debitis solemnitatibus iuxta doctrinam Bartol. Bald. & Iason n. 36. & commun. in Authent. quas actiones. Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis. Abb. in conf. 114. num. 2. lib. 2. & in cap. de quarta de praescriptionibus. Baldus de praescript. 1. part. 5. num. 13. Barbosa de iure Ecclesiast. lib. 3. cap. 28. num. 20 per text. quem expendunt in Authent. quod si. Cod. de longi temp. praescript. & regulam, leg. si quis 6. ff. de iure fisci.

49. Sed adhuc subsistendum erit in nostra resolutione, cum doctrina d. l. si fundum ff. de fundo dotali, & tantorum Doctorum quos in eius exornationem haecenus adduximus ex n. 42. cum seqq. videatur non posse adaptari circumstantiis. Quibus vestitur bona concursus, quae impedire videntur perfici praescriptionem ceptam contra debitorem communem ante concursum a se causatum. Etenim vltra prohibitionem alienationis ex eo resultat nouum ius, & interesse creditoribus valde considerabile ad multa, provt a principio huius cap. diximus & annotauimus, quorum scientia requiritur, vt praescriptio perfici possit, abas eorum ignorantia, vel impediet praescriptionis perfectionem, vel creditoribus dabitur restitutio in integrum ex iusta ignorantia probabili, provt quando praescriptio procedit contra haeredem granatum, & eius fideicommissarium, intelligitur, si fideicommissarius non haberet probabilem ignorantiam, vel fuisset absens, alia restitutio in integrum ex hac iusta causa illi conceditur, provt innumerabiles penè Doctores ad idem referens sequitur Vincentius Fuffarius de substitutionibus d. quest. 528. n. 22.

50. Et magis in nostris terminis probatur, nam licet maritus patiatur labi tempus opponendi exceptionem non numeratae pecuniae, & dotis creditoribus ignorantibus, vel absentibus non nocet, nec praedictat haec praescriptio, & ideo creditores restituuntur aduersus huiusmodi temporis lapsum Alexand. in l. 1. num. 35. ff. soluto matrimo. & ibidem Socius n. 90. in fin. Ruinus conf. 185. num. 3. l. 1. Gozadinus conf. 28. num. 20. Ancharan. Iun. familiar. quest. 932. num. 11. Perusin. decis. 66. n. 40. Petrus Barbosa in l. 1. part. 6. num. 45. & 46. vbi articulum doctae tract. ff. soluto matrimo. Cardinal. Mantic. de ratiis, & ambiguis conuent. lib. 11. tit. 20. num. 43. Marefcotus variar. resolut. lib. 1. c. 8. num. 36. in fin. & num. 7. Petrus Surdus conf. 489. num. 36. in fin. & num. 37. Ioan. Dominic. Gaito de creditor. cap. 4. quest. 11. ex num. 1793. & seqq. fol. mibi 419.

52. Etiam si tales creditores contraxerint, & ius suum quaesierint, cepta iam praescriptione, & intra tempus opponendi exceptionem non numeratae pecuniae, vt late probat Petrus Surdus d. conf. 489. ex n. 35. vique ad finem consilij, sequitur Gaito vbi proximè n. 1-96.

53. Et haec limitatio (quae reuera mihi legitima, & probabilis videtur) vltimè fulcitur ex alia doctrina, quia etiam cessante concursu pendente praescriptio hypothecatae contra debitorem a tertio facta non potest praedictare creditorum in sua hypotheca,

- theca, cum causa dominij per tertium præscripta separata sit à iure hypothecæ, & idè licet debitor amittat dominium per suam alienationem patiendo præscribi ab alio, istud transit cum sua causa, & iure hypothecæ. Nam si debitor expressè consentiendo rem hypothecam alienauerit absque creditoris consensu; in emptorem transit ius hypothecæ, & aduersus eum potest creditor hypothecaria agere, multo magis hæc doctrina procedere debet, quando ob solam negligentiam debitoris quæ creditoribus nocere non debet, ius istis conseruari debet, prout per iura, & Doctores amplissimè probauimus *infra 3. part. cap. 13. ex num. 45. cum seqq.* Ergo concursu pendente multo magis creditorum ignorantium ius illæsum à præscriptione continuanda, erit præseruata, quando bona administrantur per administratorem, cuius negligentiam, nec etiam Domino debitori præiudicare posse, abundè probauimus superius *ex num. 30. cum seqq. multis.*
54. Verget ulterius alia specialitas circa præscriptiones continuandas concursu pendente, nam in hoc iudicio citantur à principio omnes creditores, & cæteri alij, qui ad bona debitoris ius prætendunt, nec non illi, qui bona, non legitimo titulo ad retinendum, quæ propria sunt debitoris, & tenent, & possident, quia cuncta pertinent ad concursum, & illius corpus ingredi debent, & à possessoribus ad id vindicantur, vt latè diximus: & ad longam est, videre *suprà hac 1. part. cap. 11. ex num. 1. cum seqq. & ex num. 14. & ex num. 94.* vsque ad finem, atque idè illi, qui fuerunt citati ad concursum, vel conuenti, non poterunt post litem contestationem continuare præscriptionem, quæ iam interrupta manet concursu pendente, ad latè tradita per Nos *in tract. de Regia protectio. 2. part. cap. 3. à num. 289. & seqq.* Otero de pactis *cap. 21. per totum*, abundè Ioan. Gutierrez *de iur. am. confirm. 3. part. cap. 1. per totum*. Ioan. Garcia *de nobilitat. gloss. 6. per totam*. Azuequias *in l. 7. lib. 4. tit. 15. recopilat.* Parladorius *lib. 1. quotidianar. cap. 1. §. 14. per totum*. Vicianus *de iure patron. lib. 11. cap. 4. à n. 47.* abundè etiam Fontanella *de pactis nuptialib. clausul. 4. gloss. 18. part. 5. à num. 20. cum seqq.* qui latè agunt de absoluta materia interruptionis præscriptionis iam inchoatæ, & quod per actus iudiciales, non vero extraiudiciales interruptatur Alexand. Ludouic. *decis. 467. num. 1.* & ibidem Oliuer. Beltraminus *à n. 15.* vbi de limitationibus, quando etiam per litem præscriptio non interruptatur. De hac interruptione, & quando per solam citationem præscriptio interruptatur, vide latè per Carleual. *de iudiciis tom. 2. tract. 3. disp. 4. ex num. 21. cum multis sequentibus, fol. 140. vbi ex num. 23. cum seqq.* copiosè tractat, per quem actum interruptatur præscriptio viæ executiua.
57. Etenim de tempore præscriptionis, etiam immemorialis deducitur tempus litis pendentis, itavt si tanto tempore durauit, quod testes qui debent esse 54. annorum non possunt testificari de 40. annis de visu, præscriptio immemorialis improbabilis redditur, Oliuer. Beltram. *in annotat. ad Alexand. Ludou. decis. 205. num. 6.* & eadem *decis. num. 4. & decis. 431. num. 11.* Seraphin. *decis. 1456.* Farinacius *decis. 248. num. 4. part. 1.* Nicolans Garcia *de benefic. part. 11. cap. 11. de unione à num. 267. & seqq.* Noguerol. *allegat. 26. num. 320.*
59. At tamen si possessor, qui cœperat legitime præscriptionem, per conuentionem, & litem fuerit

præscriptio interrupta; postea obtineat, in lite concursus continuatur præscriptio inchoata, quia coniungitur tempus præcedens litem cum tempore futuro post sententiam *leg. 29. tit. 29. part. 3.* plures Doctores congerit Otero *pars cuius c. 21. n. 13.* quia per iudicium, in quo Actor succubuit, non intelligitur præscriptio interrupta, plures per Tiraq. *de retractu lignagier, §. 8. gloss. 8. n. 27.* Rota apud Cencium *post tract. de censib. decis. 264. n. 3.*

60. Hinc controuersa fuit lis in hoc Senatu Vallisolaniano, possessor maioratus, dum nuberetur, vt securus possit semper esse dotis restituito vxori suæ, à Rege impetrauit facultatem, vt bona sui maioratus obligare possit de ea dote restituenda, iste possessor semper ad solutionem debiti principaliter obligatus est, & ita facultas semper intelligatur sub hac tacita conditione, bonis possessoris liberis deficientibus vt alibi latius diximus, mortuus fuit possessor maioratus, & vxore relicta hærede orta controuersa inter eam, & successorem in eodem maioratu, vt ex bonis hæreditariis deberet vxor satisfieri, & liberare maioratum ab obligatione dotis restituenda. Transierunt inter se, vt vxor cederet hæreditatem in successorem, & ex ea solueret dotem, & pro parte eius non soluta constitueret censum cum facultate Regia super ipso maioratu, prout cum effectu in magna quantitate grauatus fuit maioratus, & constituto censu super eo, & per successores solutis redditibus annuis: vnus successor, & maioratus possessor formauit concursum ad eundem maioratum, & hæredes vxoris graduati fuerunt pro eodem censu, post septuaginta annos, & amplius, continuato, ac pendente concursu, iste successor, & possessor reclamauit, & dixit censum fuisse indebitè constitutum, cum bona libera hæreditas possessoris imponerent censum, & impetrantis facultatem essent valde opulenta, ex quibus primo loco debebat solui, & redimi census dotis impositæ super maioratu, per scripturas constabat ex bonis hæreditatis potuisse redimi censum; ex parte creditoris allegabatur præscriptio tanti temporis, & quod licet agebatur de præscriptione bonorum maioratus, & aliàs requirebatur præscriptio immemorialis, sufficere tamen quadraginta cum titulo cum Regia facultate, quam immemoriali æquiparari allegabat.

61. Ex parte possessoris maioratus, & creditorum concursus dicebatur, præscriptionem pendente concursu currere non posse, & quod immemorialiter nec adesset, nec adesse poterat, quoniam licet quadraginta anni cum titulo æquiparentur regulariter immemoriali præscriptioni: id intelligi, quando agitur de reducendis bonis liberis à maioratu: at vero quando agitur de præscribendis, & extrahendis bonis, quæ reuera fuerunt maioratus, tunc non sufficit quadragenaria præscriptio cum titulo, sed immemorialis præcisè requiritur Molina *de primogeniis lib. 2. c. 6. n. 51. & 52.* idem Molina *lib. 4. cap. 10. n. 10. addit ad eundem lib. 1. cap. 3. sub n. 22. ad fin.* Castillo *controuers. tom. 5. cap. 93. §. 8. ex n. 10. & n. 13. & in §. 2. & iterum in tract. de tertijs c. 34. n. 4. & 13.* D. Iuan. Vela *dissert. tom. 2. dissertat. 48. num. 12. 13. & 14.* Acosta *de priuilegijs creditor. regnl. 1. ampliat. 3. ex num. 121.* vbi alios.

63. Et ratio differentia, licet ab iis Doctoribus non reddatur, clara est, quia in reductione bonorum liberorum ad vinculum maioratus nulla adest, nec testatoris, nec iuris prohibitio, tam ex parte possessoris,

64. fessoris maioratus, quam ex parte eorum, contra quos intentatur præscriptio, quia isti tanquam sua, & libera prætendunt vindicare à possessore maioratus titulo hæreditario, vel pro donatione, vel aliter; at vero in reducendis bonis vinculis ad libertatem adest tam iuris, quam testatoris, & fundatoris maioratus prohibitio alienationis, sub qua inclusa est præscriptio, per quam etiam bona alienari probat, text. *in l. alienationis verbum, ff. de verbor. significat. & alij latius adducti superius ex n. 28. cum seqq.* & ista præscriptio, vt operetur contra omnes successores in futurum habentes ius independentes ab alienante, sed à fundatore, debet esse immemorialis, vt supra diximus *ex n. 44. & consideranda procedit in præscriptione, &c.* Quæ ratio prorsus cessat in primo distinctionis membro, quando agitur de reducendis bonis liberis ad vinculum maioratus, cum quilibet Dominus contra quem præscribitur, habeat ius hæreditarium, & liberam potestatem alienandi rem suam.
65. Sed fortius fundamentum in hac facti specie deductum fuit per Senatores, nam cum manifestè apparet super maioratu fuisse hunc censum constitutum creditis incertis, & quæ supponebatur debere maioratum, census creationem fuisse nullam, & illicitam, detrimantur Senatus, quoniam ad census creationem, & iustitiam super debitis, & non super pecunia numerata, debitum antecedens debet esse verum, legitimum, indubitabile, exigibile, & super quo nulla possit formati controuersia, nec dubium, ne census creatio reddatur suspecta, & cum labe vsurarum, ita latè probat Ludouic. de Auendaño *in tract. de censibus, cap. 39. ex num. 19. & à principio, & cap. 43. per totum, & cap. 30. 37. & 38.*
66. Ex quo sequitur, quod in materia census, & periculosa vsurarum, præscriptio etiam per mille annos nullo modo admittitur, non currit, nec habere potest initium, sed post illud tempus semper, & quodcumque appareat de iniusto principio creationis census nullus redditur, & irritatur præscriptio prorsus explosa, sed reduci debet ad quantitatem veram, certam, & indubitabilem. Latissimè probat per iura, & Doctores Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, leg. 1. cap. 17. à principio videndus, & ita Senatus declarauit censum iniustum, & illicitum pro ea parte, qua sibi constitit maioratum non fuisse debitorem.*

CAPVT XLI.

Administrator concursus, qui reddita ratione fuit reliquatus, si nobilis sit, an pro reliquorum solutione carcerari possit?

SUMMARIUM.

- Administrator ad concursus bona nominatus si reddita ratione debiti exiuit, an pro reliquorum solutione carceratus se nobilem probans liberetur, n. 1. cum seqq. ad partes disputatur.
- Nobilis pro debito civili carcerari non debet in iuxta tit. regium, n. 1.
- Nobilis pro debito civili præter duos casus à lege regia exceptos non carceratur, n. 3.

- Administrator concursus est depositarius, & sequester, n. 4.
- Depositarius depositum negans ad penam dupli non tenetur, ibid.
- Negans depositum delictum committit, & pro eius solutione carceratur, ibid.
- Pro debito non descendente ex delicto vel quasi delicto nobilis non carceratur, ibid.
- Depositarius pro deposito quantitatis, si nobilis sit, an carceratur, n. 5. & n. 33. & 41.
- Per numerationem pecunie data in depositum, non depositum, sed mutuum dicitur, & depositarius debitor generis non speciei dicitur, n. 6.
- Administrator concursus pro reliquorum solutione facto calculo carceratur, quantumuis nobilis sit, ex n. 7. cum seqq.
- Et quilibet administrator rei aliena pro solutione reliquorum carceratur, vt in tutore nobili, ibid.
- Administrator postit panis pro reliquorum solutione, et si nobilis carceratur, n. 8.
- Administrator bonorum ciuitatis cui pro reliquorum solutione non prodest priuilegium nobilitatis carceratur, n. 9.
- Mater, & auia nutricis filij, vel nepotis ex speciali prærogatiua excipiuntur à regula, vt tutores pro reliquis tutela carcerentur, n. 10.
- Mulier de iure civili, & regio pro debito civili carcerari non potest, ibid.
- Mulier obligata ratione administrata tutela carceratur, ibid.
- Administrator, qui pecunias administrationis in promptu habere debet, si in vsu suo conuertat futurum, dolens, & fraudem committit, n. 11.
- Et potest tunc dici prado, n. 12.
- Administrator nobilis pro debito male administrationis carceratur, ibid.
- Leg. 3. tutores, qui reperiuntur ad idem adducitur expressè, & interpretatur, ibid.
- Nobilis non publico carcere, sed alio honestiori carcerari debet, ibid.
- Administrator, tutor, & curator subterfugiens rationem reddere, est in dolo, fraude, & collusione, & ob id etiam nobilis carceratur, n. 13.
- Propter dolum, & fraudem iuratur in litem aduersus tutorem non reddentem rationem, nec soluentem reliqua, n. 14.
- Administrator non dicitur rationem reddidisse, nisi, & reliqua soluisse, n. 15.
- Ex debito descendente ex delicto, vel quasi nobilis, & mulier carcerantur, n. 16.
- In concursu iudicio vniuersali vix deficit persona miserabilis, cui mala administratio præ cæteris officiat, n. 17.
- Administrator concursus sequester est, & depositarius, qui de promptu habere tenetur bona ad iudicis iussum, n. 18.
- Administrator non seruans, quod ad officium suum pertinet, est in dolo, & in fraude culpabilis, ibid.
- Sequester à iudice factum est verè depositum, num. 19.
- Administrator concursus sequester, & depositarius sequestrum non reddens delinquit, n. 20.
- Et est in dolo, fraude, & collusione, n. 21.
- Depositarius, qui iussum depositum non restituit, delictum committit, n. 22.
- Nobilis pro debito civili descendente ex delicto, vel quasi potest, tanquam plebeius carcerari, n. 23.
- Depositarius nobilis in vsu suos conuertens depositum pro restitutione carceratur, n. 24.

Depositarium nobilis non restituens depositum committit delictum pro quo incarceratur, n. 25.
 Depositarium negans depositum ad duplum tenetur, num. 26.
 Depositarium nobilis pro restitutione depositi carceratur, n. 27.
 Nobilis panetarius recipiens triticum, ut in pane cocto reddat non adimplens carceratur, n. 28.
 Quia debitum descendit ex delicto, ibid.
 Administrator concursus, licet recipiat salarium, non desinit esse sequester, & depositarius, n. 29.
 Panetarius propter perfidiam non reddendo panes coctos carceratur, etsi hobilitati non renuntiauerit, n. 30.
 Administrator bonorum civitatis habetur ad instar depositarii, & nobilis incarceratur pro reliquorum solutione, n. 31.
 Depositarium, quando non vult reddere depositum dicitur esse in dolo, fidem non servare, & in perfidia esse, & efficitur infamis, n. 32.
 Panetarius recipiens triticum, ut tot panes coctos reddat, an dicatur depositarius dubitatur, nobilis tamen carceratur, ibid.
 Depositarium nobilis, non restituens depositum dicitur furtum committere, & carcerari potest, num. 33.
 Nobilis promittens dare fideiussorem pro observatione contractus si non dederit nobilis sit carceratus, n. 44.
 In agricola, qui incertis anni mensibus non carceratur. Idem pro eo carceratur, n. 35.
 Condemnatus ad aliquid faciendum, vel obligatus per carcerem compellitur, n. 36.
 Nobilis, & clericus insus exhibere pro contumacia ad exhibendum coguntur, n. 37.
 Ob contumaciam nobilis, & quilibet privilegiatus carceratur, n. 38.
 Depositarium nobilis recusans exhibere depositum, per carcerem est compellendus, n. 39.
 Ad depositi restitutionem, quando agitur tractatur simul de eius exhibitione, n. 40.
 Mater turix incarceratur ob contumaciam exhibendi inveniariam, ac caetera instrumenta, num. 41.
 Nobilis pro occultatione bonorum ne solvantur sui creditores carceratur, n. 42.
 Pro debito civili admixto crimine nobilis ex legibus regis carceratur, n. 43.
 Depositum neganti imponitur poena dupli, n. 44.
 Nobilis depositarius, ut carceretur pro exhibendoposito nihil refert, an sit in specie, vel pecunia numerata, n. 45.
 In administratorum concursu sit depositum eo animo, & intentione, ut custodiat, & de manifesto habeat ad solutionem creditorum, n. 46.
 Administratorem concursus pro reliquis etiam nobilem carcerari sumitur tenendum, n. 47.
 Depositum, qui integram non restituit, nihil restituere intelligitur, n. 48.
 Administratorem concursus nobilem pro reliquis carcerandum determinavit Senatus Pincianus in causa valde controuersa, n. 49.



CRITER disceptari vidimus hanc quaestionem, an administrator ad concursum creditorum à iudice nominatus, si rationem administrationis reddit, in quibus reliquatus debitor exiit, an à carceris compulsionem pro

soluendis reliquis, hoc est, *el alcançe*, liberetur, allegans, & probans se nobilem In qua quaestione pro parte negativa, ut carcerari non possit, plura videntur, & non contemnenda fundamenta.

Primò ex regula generali, *leg. 4. tit. 2. lib. 4. ordinam.* quæ hodie est, *leg. 4. tit. 2. lib. 6. noua recopilacion.* ut nobilis pro debito civili incarcerari non debeat, ibi. *Ordenamos que ningun bijo dalgo pueda ser preso ni en carcelado por deuda que deua: salvo si no fuere arrendador, o cogedor de nuestros pechos y derechos, por que en tal caso el mismo que branta su libertad.* Idem probat, *leg. 5. seq.* quam legem latè exornant Azeued. in *d leg. 4. Lafarte de decima vendit. cap. 18. ex num. 64.* Anton. Gomez in *l. 79. Tauri. num. 1. & 3. cum sequentibus.* Molina de *insti. & iure disp. 571. ex vers. hi nobiles per totam disputacionem.* Couarr. *lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 4.* Menchaca de *success. creatio. §. 22. n. 75.* Anton. Gomez. *2. tom. variar. cap. 11. n. 54.* & post Auendañ. Ioan. Gutierrez de *iurament. confirmat. 1. part. cap. 16. ex num. 1. cum seqq.* idem Gutierrez *practico. lib. 3. quast. 13. ex num. 101. cum sequentibus.* & *lib. 4. quast. 1. num. 3. & 4.* Parladorius *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. 5. part. §. 6. num. 9.* post Alexand. Iaf. Bald. & Otaloram. Idem supponunt quamplures statim referendi, sed hæc reliqua debita descendunt ex debito civili, ergo pro eis soluendis nobilis administrator, carcerari non potest.

Roboratur hoc fundamentum ex interpretatione, & intellectu assignato ad *d. l. 4.* per Azeued. ibidem *num. 25. & l. 14. & 15. tit. 7. lib. 9. recopil. num. 10.* Lafarte de *decima vendit. cap. 18. à n. 63.* & Gutierrez *lib. 3. practico. quast. 13. à num. 103.* ut nobilis pro debito civili præter illos duos casus ab eadem *leg. 4.* exceptos non possit carcerari, etiam si debita sint fiscalia. Ergo præter illos duos casus exceptos in cæteris omnibus debitis nobilis immunis erit à coactione carceris, & suo potietur nobilitatis privilegio.

Secundò, & hæc pars probatur, nam etsi fateamur administratorem concursus dici depositarium, & sequestrum, adhuc pro reddendo deposito nobilis carcerari non potest, quando depositum non negauit, quia tunc delictum committere non dicitur, ut ad poenam dupli teneatur, licet negando, delictum, & furtum commisisse dicatur, proxt *ex leg. 8. tit. 3. part. 5.* distinguunt Gregorius Lopez ibidem *gloss. 2.* sequitur Ignatius del Villar in iis terminis in *sylua respons. lib. 2. respons. 16. cap. 2. n. 36. 37. & 38.* quia cum debitum non descendat ex delicto, vel quasi delicto, nobilis carcerari non potest, argumento, *leg. 79. Tauri* quæ hodie est, *l. 6. d. tit. 2. lib. 6. recopilat.* Gutierrez *d. cap. 6. num. 2.* Ergo administrator concursus pro reliquis soluendis carcere cogi nequit.

Tertio, & ex suppositione quod administrator concursus dicatur depositarius, & sequester, & pro deposito restituendo etiam nobilis carceretur; hæc doctrina tunc procedere poterit, quando depositum est speciei, non tamen quantitatis, ut ex aliis comprobatur Iacob. Canterius *variar. resolut. lib. 3. cap. 8. n. 97. & 98.* Ergo cum contra hunc administratorem non agatur de restituendis bonis in depositum, & sequestrum sibi traditis; sed de reliquis, factò calculo, consistentibus in pecunia sibi tradita numerata proueniente ex fructuum, aut rerum concursus venditione; nam depositarius dici non potest, sed debitor generis, & non speciei, quia per

per numerationem pecuniæ traditæ in depositum, depositum iranfit in mutuum, & in depositarium transfertur pecuniæ dominium, abundè probauimus inferius *3. part. cap. 11. ex n. 21. & seqq.* & faciunt quæ ibidem latè scripsimus *ex num. 64. cum seqq.* ergo administrator pro reliquis peracto calculo suæ administrationis, si nobilis sit, nullo modo carcerari poterit.

Quibus tamen & aliis minimè refragantibus, contraria sententia receptior, & probabilior est, non solum in terminis strictis, de quibus loquimur (de administratore concursus nobili, in quo specialissima ratio militat, exclusiua prorsus privilegij cuiuslibet) verum & generaliter in omnibus administratoribus aliena bona administrantibus, quos etiam nobiles pro solutione reliquorum, factò calculo capi, & carcerari posse, privilegio nobilitatis, vel quavis alia simili exemptione non obstante; teneantur plures, ut in nobili tutore seu curatore minoris relicto scripsit Bartol. in *l. 1. §. 1. vers. sic tutores. ff. de falsis*, quem referens sequitur Addit. Castell. in *l. 79. Tauri*, Escobar, de *rationis. cap. 35. ex num. 1.* Bobadilla in *Polit. lib. 3. cap. 3. ex num. 50.* qui loquitur de administratore positi panis, ut etiam si sit nobilis incarcerari possit, pro debito administrationis, idem Bobadil. in *Politica, lib. 5. c. 4. num. 80.* qui loquitur in administratore, bonorum ciuitatis, cui pro reliquorum solutione nihil propositi privilegium nobilitatis, aut exemptionis, quominus cogi possit carcere ad eorum solutionem.

Hanc eandem doctrinam fortiolem reddunt illi omnes Doctores, qui contra alios plures contrarium sectantes magis communiter exceperunt matrem, & auam tutrices filiorum, & neporum suorum, ut ne pro reliquis tutelæ, & administrationis carcerentur ex specialissima ratione, orta ex naturali reuerentia per descendentes debita ascendentibus, iuxta text. in *Aubent. de nuptiis. §. sed quod sancimus. collatio 4. ibi, erubescit lex castigatores filios genitoribus statuere*; teneat Bart. in *Aubent. matri & auia. n. 13. C. quando mulier officio tut. fungi possit, & in l. si quis sub conditione. numer. 20. Digest. de testam. tutel.* quam opinionem veriolem affirmat Conarruias *lib. 1. variar. cap. 1. num. 3.* latius comprobatur in *cap. quamuis pactum in initio 2. part. num. 7. vers. adhuc verò.* Plaça in *epitome delicto. cap. 34. num. 5.* Roderic. Suarez in *l. 2. tit. de los gouernos, num. 10. vers. additio.* Matienzus in *l. 9. tit. 3. gloss. 5. num. 4. lib. 5. recopilat.* optimè Molina de *iust. & de iure disp. 571. vers. dubium est.* Prosper Fatina in *praxi crimin. tit. de carceribus, quast. 27. num. 61.* & cum Bobadilla, & aliis tenet Escobar de *rationibus, cap. 35. ex numero 2.* ex quo limitat regulam generalem à se à principio positam, quod quilibet administrator rerum alienarum, pro reliquis etiam nobilis carcerari possit, eandem limitationem post alios tenet Perez de Lara in *tract. de vita homin. cap. 19. num. 42.* igitur à ratione cessante firma remanet conclusio generalis, quod administrator rei alienæ, nobilis pro reliquis suæ administrationis carceretur, quia exceptio firmat regulam in contrarium ex iuribus vulgaris.

Et in expresso quod licet de iure communi, mulier pro debito civili non possit incarcerari, ex *l. 1. Codice de officio. diuers. indic. Aubent. sed nono iure. Cod. de custodia reor. & iure regio. l. 61. Tauri*, Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

& ex latè adductis per Grassum in *tractat. de exception. in praludio, ex numero 101.* adhuc tamen quoties mulier obligata est ratione administratæ tutelæ pro debito ex ea resultante carcerari potest. Duenas *regula 312. limitatione 2.* vbi alios refert Marfili in *practico. §. attingant, num. 64.* Romanus *conf. 118. num. 3.* Mathefilanus *singulari 180.* Caualcanus in *tract. de tutore. & curatore, numero 320.* Grassis vbi proximè *n. 109. & 110.*

Nam administrator, qui res & pecunias administrationis habere tenetur de promptu, & de manifesto ad omnia necessaria administrationis, si in vltus suos eas conuertat, committit dolum, & fraudem, ex quibus nobilis amittit privilegium ne pro debito civili incarceretur, ut optimè probat Bobadilla in *Politica, libro quinto, dist. cap. 4. num. 80.*

Imò administrator conuertendo pecunias administrationis in propriam vtilitatem, & vltus potest dici prædo, ut per Alexand. Imol. & Modernos in *l. Pomponius, §. & facta, ff. de acquir. possession.* & eundem Alexand. in *leg. stipulatio, ff. de tutelis.* Roland. Menochium Anton. Galeat. Malghasia *conf. 113. n. 8.* & alios tenet Ioannes Gutierrez de *tutelis, 3. p. c. 1. n. 55.*

Et in terminis etiam quod nobilis ob debitum proueniens ex mala, & fraudulenta tutelæ, vel alterius rei administratione iure optimo carcerari possit, tenet post alios Alphonsus de Narbona in *l. 14. glossa 1. ex numero 25. & sequentibus, tit. 2. de los hyos dalgo, lib. 6. recopilat.* pro quo adest text. expressus in *l. 3. §. tutores qui reperiuntur*, aliàs incipit, *qui pecuniam. ff. de suspectis tutoribus*, illic, *vinculis publicis inuentur contineri*; nec obstat quod text. ille potest intelligi in administratoribus plebeis & non in nobilibus, qui pro se regulam in sui fauorem habent, ut sequens eiusdem legis declaratio demonstrat, ibi. *Sed sciendum est non omnes hac severitate debere tractari, sed vique humiliores, cæterum eos, qui sum in aliqua dignitate possit, non opinor vinculis publicis contineri oportere*; quia responderet in *dist. §. tutores*, nobiles aut potentes in dignitate ob malam tutelæ administrationem non omnino à carcere excusari pro compulsionem, sed duntaxat à vinculis, & carceribus publicis, de quibus *dist. §. loquitur*, ibi, *vinculis publicis contineri*; nam in casibus in quibus nobilis carcerari potest, non debet inter humiles publico carcere detineri, sed in alio loco honesto; quem intellectum realiter conducentem, ad *dist. §. tradit & exornat* Alphonsus Narbona in *leg. 14. glossa 1. ex numero 27. cum sequentibus, tit. 2. lib. 6. recopilat. fol. 802.* vbi licet alium intellectum assignet ad *dist. §. tutores*, reuera iste magis consonat.

Deinde, quia tutor, curator, & administrator, qui subterfugit ationes administrationis reddere; committit dolum, fraudem, & delictum, & ob id etiam nobilis carcerari potest, quia tenentur poena quasi falsi, *leg. 1. §. 1. vers. tutores, & ibi Bartol. Digest. ad legem Cornel. de falsis.* Gregorius Lopez in *leg. fin. in glossa buena memoria, tit. 19. part. 6.* & ob id propter dolum, & fraudem iuratur in litem aduersus tutorem non reddentem rationem, vel non soluentein debitum reliquatum, ut vtrumque per iura, & Doctores probat Ioannes Gutierrez de *tutelis, 3. part. cap. 1. numero 6. & numero 9.* sed reliqua soluere est pars præcisa ipsius

15. rationis, & in ea tacite & virtualiter inclusa, utave non dicatur administrator rationem reddidisse nisi & simul reliqua soluisse, *l. non solum, §. is qui reddere, ff. de liberation. legata. l. cum servus, Dig. de condition. & demonstrat. Angelus consil. 175. lafon consil. 253. num. 18. Baëga de decima tutorum, cap. 2. numero 178. Gutierrez de tutel. dicto cap. 1. numero 73. & ex numero 69. Et plura Nos in commentariis de Regia protectione, 4. part. cap. 9. ex numero 140. cum sequentibus. Cum propter delictum, seu quasi delictum nobilis debitor carceretur, & privilegium nobilitatis amittat; ita regulam generalem limitat l. 79. Tauri, *Ordenamos y mandamos que las leyes de estos Reynos que disponen que los hijos dalgo y otras personas por deuda no puedan ser presos, que no ayan lugar, ni se plati quen, si la tal deuda descuendiere de delicto o quasi delicto, antes mandamos que por las dichas deudas esten presos como suo fuesen hijos dalgo o exemptos.* transcripta in l. 6. tit. 2. lib. 6. noua recopilatio-nis, consonat l. 62. Tauri. quæ loquitur in muliere, quæ lææ proculdubio verificatur in admini-stratore reliqua non restituente ex hæcenus comprobatis.*

17. Quæ omnia multo magis, efficaciorique ratio-ne procedunt in administratore concursus, de quo nosser sermo est, in cuius iudicio, cum vniuersa-le sit, & cæteris creditorum, vt sæpè diximus: vt plurimum nuquam deficiunt pupilli, viduæ, communitatis monialium, & monachorum, populi, & republicæ, vel aliar miserabiles personæ, quæ ex suis creditis, concursus sua alimenta expectant, quæ indubiè deficient, si administrator bona, & pecunias ad id destinatas, in suos vsus conuertat, vel aliter consumat in maximum detri-mentum harum miserabilium personarum, & communitatum,

18. Tum etiam, quia iste administrator non sim-pliciter administrator est, sed depositarius, & se-quester, penes quem deponuntur à iudice, & se-questrantur bona concursus, vt sub fida custodia, teneat, & administret, habeatque de promptu, & de manifesto, vt ex eisdem non aliter quam iussu, & delegatione speciali ipsius iudicis soluat credi-toribus concursus, quibus dicitur taxat distincta sunt, & in eorum fauorem deponuntur, & sequestran-tur, de quibus ipse administrator propria autho-ritate disponere, soluere, aut distribuere non po-terit, absque fraude, dolo, & culpa sua. De his sin-gulari latissimè diximus & probauimus supra hac 1. parte, capite 13. §. unico, per totum. vbi post lon-gam disputationem, varia fundamenta, & autho-ritates administratorem concursus esse sequestrum, & depositarium resoluiimus, & eadem 1. par-te, capite 14. & infra tomo 2. part. 3. cap. 6. à princip. cap. 7. ex num. 1. cum sequentibus. & quod iste administrator, qui non seruauit ea quæ ad offi-cium sunt depositarij, & sequestrarij, sit in dolo, cul-pa, fraude, & collusione, abundè probatur ead-DEM 3. parte, cap. 8. ex numero tertio, cum multis se-quentibus.

19. Et quia sequestrum per iudicium factum, est depositum iudiciale. l. eius apud quem, ff. de positi. l. enatus, in fin. Digest. de officio proconsulis. l. si iude-ius, §. ultimo, ff. qui satisdare cogantur. leg. 1. §. pe-nultimo, ff. de liberis exhibendis. l. interesse pmo 39. ff. de acquirenda possessione, leg. sequestrer 109. ff. de verborum significat. cap. examinata 5. de iudicis,

cap. 1. & 2. de sequestratione possess. & fruct. Cle-ment. unica, eodem titulo, cap. 2. de dolo & contumacia. Petrus Gregorius sputagmate inris, lib. 23. cap. 3. à numero 12. Rebatius de sequestr. articul. 1. gloss. 1. numero 35. lib. 3. Galganctus de iure public. lib. 12. tit. 15. Carocius in tractatu de deposito, in princip. numero 1. Gondisal. de Paz in praxi, 3. tom. cap. 6. §. 6. Brissonius lib. 4. de verborum significat. verb. depositum. Didacus Perez in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordinamenti. Azeuedus in rubrica, tit. 2. lib. 4. recopi-lationis, numero 1. D. Richardus in §. preterea, nu-mero 17. instituit. quibus modis recontrahi. obligat. Amator. Rodriguez de priuilegijs creditorum, ar-tic. 6. numer. 1. Molina de iustitia, & iure, disp. 323. Hermosilla ad legem 1. tit. 3. part. 5. gloss. 3. num. 3. tomo 1. fol. 178. & alij plures per Nos ad idem conducti in nostris commentariis de Regia prote-ctione, 2. parte, cap. 16. ex num. 52. cum sequentibus, & in hoc Labyrintho infra 3. part. cap. 6. nume-ro 5. & 6.

20. Vnde prouenit, quod administrator, deposita-rius, & sequestrer qui depositum non restituit, de-linquit, tum quia graue est fidem, & fiduciam fal-lere, l. 1. in principio, Digesti de constituta pecunia. l. 1. Digesti de pactis, ex quamplurimis Doctoribus exornat Augustinus Barbosa in Axioma 98. à prin-cipio.

21. Tum etiam, quia est in dolo, fraude, & collusione, vt diximus ex n. 7. cum sequentibus versic. qui-bus tamen, & alijs & signanter de administratore concursus, paulo ante num. 18. versic. & quid iste ad-ministratore.

22. Tum etiam, quia depositarius qui depositum iussu non restituit, delictum committit, l. qui de-positum, Cod. de positi, l. 1. §. qui furti, ff. de iis qui not. infam. l. si is cui, C. de furt.

23. Vnde sequitur dispositio text. in l. 79. Tauri, & l. 6. tit. 2. lib. 6. recopilationis, quibus cauetur, quod nobilis pro debito ciuili descendente ex delicto, vel quasi delicto potest incarcerari tanquam ple-beus, ita vt tunc se tueri nequeat nobilitatis pri-uillegio.

24. Et propterea in nostris terminis, quod deposti-tarius nobilis, qui depositum in vsus suos con-uertit, & non restituit carcerem ad restitutionem sit cogendus amisso priuilegio nobilitatis, tenet Ignatius de Villar, in Syluæ responsor. lib. 2. respon-so 16. cap. 2. num. 38. ad finem. Conducunt quæ ex Bobadilla, Ioannes Gattierrez, & pluribus alijs di-ximus supra ex num. 11. versic. nam administrator qui res, &c.

25. Et generaliter quod nobilis depositarius non restituendo depositum committit delictum, & propterea possit carcerari, probat ipse Villar, ibi-dem ex num. 36. cum sequentibus, post Gregorium Lopez in l. 8. tit. 3. part. 5. glossa 2. non reluctante terminis nostris distinctione à se tradita, an depo-situm sit negatum vel non. Quia eadem distin-ctio procedit quoad pœnam dupli, qua tenetur depositarius depositum negans, ex eadem l. 8. titu-lo 3. parte 5. & ex §. versic. sed ad furti, insti-tut. de actionibus, vt & Gregorius Lopez, & ipse Villar specificè declarant, & loquuntur, quoad ad pœnam duplici requiratur negatio de-positi.

27. Rursus etiam quod depositarius quantumuis nobilis pro restitutione depositi carcerari possit, tenent Bobadilla in politica lib. 3. cap. 3. num. 5. qui loqui

loquitur in administratore positi panis, qui verè depositarius est, vt pro reliquis administrationis carceretur, Molina de iustitia, & iure, disputat. 571. versic. si tamen, loquendo in administratoribus no-bilibilibus positorum, siac montis pictatis, quinimò, & idem seruandum existimat ipse Bobadilla dicto cap. 3. n. 63. & 70. quod si fidalgus receperit tri-ticum, vt in pane cocto alicui monasterio, vel par-ticulari personæ reddat tanquam depositarius frau-dulentus, & delinquens carcerari potest, non adim-plens in hæc, Las panaderas a quienes se da trigo para que acudan con tantos panes por banega a sus dueños, si de jaran de cumplir, pueden ser presos por ello, por que aunque la muger es priuilegiada para no estar presa por deuda ciuil, (provt ipse in lib. 3. cap. 5. num. 30. & est l. 26. Tauri) y aunque sea el panadero hidalgo, y tenga el mismo priuilegio (l. 79. Tauri, & l. 4. & 6. tit. 2. lib. 6. recopilat.) este çesta en este caso, por que la deuda descuende de delicto en dos maneras: Vna por ser la dicha panadera no contrato de emprestado, como impropriamente se llamo en una ley, y lo censuro Cuiacio, sino casi administracion y deposito, como lo que se da a guar-dar. dando precio por el beneficio y administracion dello. Es aser en el sequestrero de viñas, oliuares, linares, cañan. ares, y otras cosas que por industria del depositario se conuieren en aceite, vino, lino; y cañanero, y muden las especies y la forma, y al depositario se le pagan las expensas, que haze en la tal beneficiacion, y por la mala y dalosa admini-stracion puede estar presa la muger como en otra parte diremos, dicto cap. 5. numero 31. cum sequenti.

28. Hactenus Bobadilla, cuius doctrina bene quadrat administratori concursus, cui, licet sit depositarius & sequestrer, vt diximus, datur salariatum propter custodiam bonorum quæ simul egent cura, admini-stratione, & beneficio; & non ideo desinere esse verè depositum, ex pluribus probauimus infra 3. p. cap. 11. ex num. 28. & seqq. & vide ex num. 19. cum sequentibus.

29. Et Bobadillam sequendo idem dixit Escobar in tract. de ratiocinijs, cap. 35. ex num. 18. addens quod id existimat verum, etiam si talis panetarius iuri nobilitatis sibi competenti non renuntiauerit, pro-pter delictum huic perfidie annexum, vt fuisse de-terminatum in hac Pinciana Cancellaria testatur post Bobadillam.

30. Ponderat ad id vltierus ipse Escobar ibidem, num. 19. aliam doctrinam Bobadillæ lib. 5. cap. 4. num. 80. vbi loquitur in administratore bonorum ciuitatis, vt pro reliquis restituendis, etsi nobilis sit carcerari possit; addendo rationem, quoniam isti administratores habentur instar depositarij, deposti-tarius autem qui retardat depositum & illud cele-riter non restituit, est in dolo, quinimò, & vt fur habetur, vt in cap. 1. de deposito, & ex Ploto de in-litem inuando, n. 394. dicente, quod vbi deposti-tarius non vult reddere depositum iusta causa non interueniente, dicitur esse in dolo, & fidem non seruare, & in perfidia esse, & si patiatur se ad resti-tutionem depositi condemnari, efficitur infamis, vt in leg. 1. ff. de iis qui notantur infamia, hoc idem etiam tenent Montaluis in l. 7. glossa magna, tit. 15. lib. 3. fori. Didac Perez in l. 1. glossa fin. tit. 17. lib. 8. ordinamenti. Lafarte de decima vendit. c. 20. ex n. 10. Alfonso de Narbona in l. 15. gloss. 1. ex num. 11. cum seqq. tit. lib. 6. recopilationis, fol. 783. qui Nar-bona & Lafarte licet dubitent, & contendant in casu suo, an panetarius, cui aliquis triticum dedit

in grano, vt ei tot panes coctos daret, sit, & dici possit depositarius, provt ex eisdem Doctoribus videre poteris; non tamen negant doctrinam ge-neralem, sed fatentur veram esse, quod nobilis de-positarius pro restituendo deposito carcerari pos-sit, cum delinquat illud non restituens, & sit in do-lo, & fraude; fatetur tamen Narbona panetarium dici depositarium quando cum eo conuenitur; vt ex eodem grano reddat panes coctos. Vide eun-dem ex n. 38 cum seqq.

33. Hanc eandem opinionem, quod contra deposti-tarium non restituente depositum criminaliter agi possit, eo quia non restituendo furtum com-mittit, tenent Mierex de çessione honorum, collat. 4. c. 21. Capella Tholosana quest. 168. quos & Escobar de ratiocinijs, dicto cap. 34. num. 18. refert Iacob. Cancer. variarum resolutionum, lib. 3. cap. 8. ex n. 97. vbi mouet questionem, an mulier, & nobilis pro commenda & deposito possint carcerari, & distin-guit inter depositum quantitatis, & speciei, vt pro illo non carcerentur. Pro isto vero sic, quia non restituendo mulier, & nobilis committunt furtum, Sed ne decipiatis attende, quoniam primum dis-tinctionis membrum, Cancerius probat ex ex-pressa constitutione Cataloniae, quam rotundam vocat, & sic de iure illius prouinciæ. Pro secundo distinctionis membro, & sic quando depositum & in specie, vult accommodare Mierex Capellam Tolosanam, & Escobar, qui similis distinctionis non meminerunt; sed generaliter, & indistinctè lo-quenti fuerunt de nobili, vel muliere non resti-tuentibus depositum, vt propter dolum & fraudem, seu delictum hoc amittant suum sexus, & nobili-tatis priuilegium, probatum est, nec talem distin-ctionem agnouerunt iura ciuilia, canonica, & Re-gia hæcenus allegata attribuentia delictum, frau-dem & dolum depositario non restituenti deposti-tum, & iura regia alimentaria-priuilegium nobilita-tis, & sexus debito descendenti ex delicto, vel qua-si delicto & permittentia pro tali debito incarcera-ri, provt contingit, & verificatur in administratore quolibet, & præsertim concursus creditorum, non restituentibus reliqua, quia in eis tunc reper-itur dolum, fraus, & delictum. Et vltierus ad pri-mum distinctionis membrum Iacobi Cancerij res-pondebimus infra ex numero 42. in satisfactione tertij argumenti pro contraria parte considerati superius.

34. Ex nostra verissima resolutione primo vtili-ter inferitur, quod si nobilis promisit dare fideiuf-forem pro obseruatione contractus, & non dede-rit, delinquit, & dolum ac fraudem committit, & poterit pro compulsionem carcerari, non obstante nobilitatis priuilegio; vt tenet Rodericus Sna-rez in titulo de los emplaçamientos, §. vltierus, nu-mero 6. relatus & sequutus à Parladorio in sisqui-centuria, differentia 79. cap. 2. num. 10. & 11. Idem admittens in agricola, qui in certis anni mensi-bus carcerari non potest, pro debito ciuili non descendente ex delicto, vel quasi, iuxta Regiam pragmaticam, quam interpretatur ex §. 1. cum cap. sequenti. vt in prædicto casu carcerari indistinctè possit excluso suo priuilegio, & exemptione agri-culturae.

36. Comptobatur hæc Doctrina, quia quoties quis condemnatus, nec obligatus ad aliquid faciendum recusat facere, non aliter compelli, & attingi le-gitimè potest, quam per carcerem, plurima mira-bilia iura, & doctrinas cõgessimus in Nostris com-menta

- mentarii de Regia protectio. 4. part. cap. 5. ex n. 41. usque ad n. 64. vbi n. 37. ab hac facti compulsionem per carcerem faciendam non excusari nobilem, & exemptum, qui ob contumaciam & delictum carcerari rectè potest.
37. Infertur etiam ad nobilem, vel clericum, qui licet pro delicto ciuili non possunt incarcerari; tamen quando iussi sunt aliquid exhibere, & non exhibent, possunt incarcerari pro contumacia, quæ est delictum, (siue verum siue fictum) iuxta textum in leg. omne delictum, §. contumacia, Digestis de re militari, melior text. in leg. 3. §. in bello, Digestis eodem tit. & consonant leg. 3. vers. pero si aca ocie esse tit. 28. part. 3. & leg. 20. prope fin. tit. 9. part. 1. bona, leg. 10. in fin. tit. 2. part. 3. ad quod multa cumulat Burgos de Paz questione 5. ex numero 19. cum sequentibus.
38. Et ob hanc contumaciam posse nobilem, & alium quemlibet priuilegiatum incarcerari, probant Bartol. in leg. fin. colum. fin. vers. si vero queris, in fin. Digestis ad legem, l. l. pecular. Ioan. de Platæa in leg. nemo carcerem, colum. 8. vers. tertio fallit, numero 32. Cod. de exactoribus, lib. 10. Abbâs in c. 1. per textum ibi colum. 2. vers. item nota depositi, optimè Bald. in cap. praterea, numero 5. & 6. vers. dicit Innocent. & vers. sed nunc quæro, colum. 2. de officio delegati; mirabiliter & copiosè comprobatur Burgos de Paz in d. quest. 5. ex numero 18. cum sequentibus, qui ad hoc idem ponderat, & applicat dispositionem, d. l. 79. Tauri, & l. 6. tit. 2. lib. 6. recopilat. idem tenet Lassare de decima vendit. cap. 18. num. 60. D. Perez de Lazaro de vita hominis, c. 19. sub num. 43.
39. Et in nostris terminis, quod si depositarius recuset exhibere depositum, sit compellendus per carcerem, cum ad factum teneatur, & pro contumacia delinquat, ex pluribus Doctoribus probauimus in tract. de Regia protectio. 4. part. cap. 5. n. 50. & 51. à qua compulsionem per carcerem nobilem non excusari, quia propter contumaciam delinquit, diximus ibid. n. 57. & 58.
40. Quæ doctrina ex eo magis accommodatur nostræ resolutioni, quia quando agitur ad restitutionem depositi, tractari de depositi exhibitione, asserunt Bald. Auendan. Montal. Amato Rodriguez de executione, cap. 5. num. 23. & Parlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. 5. part. §. 2. num. 6. per Nos citati in tract. de Regia protectio. 4. part. cap. 5. num. 51. pro quo text. est expressus in l. penultim. ff. de positi. ibi. Possit dici cum eo, apud quem deposita esset, incerti agere, id est ad exhibendum, &c.
41. Infertur etiam ad matrem tutricem (quæ licet ob reuerentiam naturalem non incarceretur, pro reliquis administrationis, vt superius scripsimus num. 10. tamen pro contumacia exhibendi inuentarium, & cetera instrumenta tangentia facultates minoris tanquam dolosa potest incarcerari. Ita distinguit Paulus Montanus de tutelis, c. 15. n. 66. sequitur Perez de Lara vbi proximè ex num. 42. & num. 44.
42. Infertur denique ad nobilem, qui licet pro debito merè ciuili non possit incarcerari; tamen si facta executione in bonis suis, quæ omnia fideliter tenetur manifestare, vt creditor satisfiat, aliqua scienter occultauerit, committit dolum, fraudem, & crimen, ob quod potest eo ipso in carcerem detruhi pro eo debito, iam crimine, & dolo admixto, quia fraus, & dolus, crimen est, post plures comprobatur Ioannes Gutierrez de iuramento confirmat.

cap. 16. ex num. 14. Azeuedus in l. vltim. tit. 21. lib. 4. recopilat. num. 70. plurima, & mirabilia iura, & fundamenta ad id applicat & latè comprobatur Molina de iustitia, & iure tract. 2. disputat. 571. colum. 2078. littera C. Gutierrez cap. 16. citato, idem Molina in disputatione 572. colum. 2094. ante finem littera D. & Montano citato conducit Perez de Lara d. c. 19. num. 43. in fine.

Iis sic resolutis, non obstant in contrarium adducta fundamenta, & non primum ex d. leg. 4. tit. 2. lib. 4. recopilat. constituyente regulam generalem, ne pro debito merè ciuili nobilis carceretur, nisi in casibus per eam exceptis, & cum non excipiat administratorem, sub regula, iste comprehendatur; cui respondetur, regulam & limitationes procedere, & loqui in debito merè ciuili, at debitum cui est admixtum crimen, à regula semper fuit exemptum, per leg. 79. 62. Tauri, & leg. 6. tit. 2. lib. 6. recopilat. pro quo nobilis priuilegio suo non gaudet, & probant Doctores numero 3. relati asserentes in regula illius legis 4. non comprehendit debitum, cui est admixtum delictum, dolus, aut fraus, at in administratoribus reliquatis, & præsertim in administratoribus concursus verificari clarè ostendimus ex numero 7. cum sequentibus.

Nec obstat secundum, de quo supra numero 4. quod vt in depositatio consideretur delictum, & furtum, requiratur negatio depositi; quoniam id procedit ad effectum incurrendi poenam dupli ex iuribus, & doctoribus eodem argumento relatis, & declaratis supra ex n. 24.

Nec obstat tertium argumentum, quo dicitur, quod vt nobilis, mulier, & exemptus possit pro debito carcerari; debet esse depositum speciei, non quantitatis, iuxta Iacobum Cancerium in argumento citatum, cui verè satisfecimus supra n. 33. vt ea distinctio procedat de iure, & constitutione expressa Catalonia; non tamen de iure communi, vt ibid. d. 33. probauimus.

Sed quando (quod negamus) de iure communi procederet; adhuc in nostris terminis administratoris concursus locum non haberet, secundum distinctionis membrum, quia in eum sit depositum, & sequestrum auctoritate iudicis, & ideo semper vno eodemque animo, vt depositarius habeat pecunias sibi in depositum numeratas de promptu, & de manifesto ad finem, & affectum soluendi creditoribus, non autem vt eis aliquo modo vtatur, quia numeratio fit vt quantitas sciatur dumtaxat, & propterea semper conseruat, & retinet suam propriam naturam depositi. & consideratur talis pecunia numerata tanquam species, quia resstante animo deponentis vt ea vtatur depositarius, semper remanet verum depositum; sed quia de hac doctrina plura & amplissimè scripsimus infra 3. p. cap. 11. ex n. 17. cum multis seqq. hic missam facimus, lectorem remittimus ad illum copiosissimum locum, vbi pro vtraque parte disceptatum reperies.

Ex quibus omnibus, certa, secura, & vndeque legitime comprobata deducitur resolutio firmiter tenenda, quod administrator concursus creditorum, ratione redditæ, pro reliqui soluendi potest iuridicè carcerari, quantumuis nobilis sit, cum sit sequester, & depositarius iudicialis, & reliqua sint pars depositi, quæ in suos vsus conuertit & sua malitia, & dolosè consumpsit, quia idem est iudicium de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, & qui totum depositum integrè non restituit, sed dimina

48. diminutum, seu deterioratum, nihil restituisse videtur, & pro portione depositi diminuta eadem depositi actione agitur, quasi nihil restitutum sit, textus elegans in l. 1. §. si res, ff. de positi, illic, si res deposita deterior reddatur, quasi non reddatur, agi de positi potest, cum enim deterior reddatur, potest dici dolo malo reddita non esse, text. in l. 3. §. si reddita, ff. commodati, ibi, propriè enim dicitur res non reddita, quia deterior reddatur, quæ & alia quamplurima ad idem adduximus in nostris commentariis de Regia protectione, 3. p. c. 9. ex n. 182. cum seqq.
49. Et cum iste casus accidisset in hac Cancellaria Valisoleana anno 3649. dum administrator quidam concursus Marchionis de la Mota fuerit reliquatus, & pro reliquis magnæ summæ fuisset vinculis positus, allegauit se nobilem, & aduocatum, ac etiam relatores huius Senatus; & ideo pro hoc debito tanquam merè ciuili non posse carcerari. Causa per septem Senatores visa, dempto vno, ceteri vniformiter tenuerunt nobilem administratorem concursus creditorum pro reliquis exoluentis à carcere non excusari, nec nobilitatis priuilegio gaudere; tum quia quilibet simplex administrator & tutor pro reliquis soluendis quamuis nobilis non euitat rigorem & compulsionem carceris, ex latissimè comprobatis ex num. 7. cum seqq. tum multò magis quia administrator concursus verè sequester est, & depositarius; & per consequens pro restitutione depositi, quantumuis nobilis, carceratur. Considerabant insuper præfati Senatores hanc huiusmodi administratoris allegationem esse insolitam, & nunquam visam, nec auditam in Senatu, qua quamplurimi administratores concursus nobiles carcerem compulsi ad restitutionem reliquorum nunquam vñ fuerunt, agnoscentes nihil eis profuturam.

CAPVT XLII.

Concursu per clericum formato inter creditores, an pensionarius etiam posterior, quoad fructus beneficii omnibus, & quibuslibet præferatur?

Et de concursu plurium creditorum pro diuersis pensionibus ad idem beneficium concurrentium.

SVMMARIVM.

- Clericus ad fructus sui beneficii, & dignitatis potest formare concursum inter suos creditores, n. 1.
- Fructus beneficii sicut obligari, hypothecari, & consignari possunt creditoribus: ita corpus concursus ingrediuntur, n. 2.
- Clerici vita durante dumtaxat, ibid.
- Fructus beneficii possunt pro executione capi, vt clerici creditores soluantur, n. 3.
- Cap. peruenit, el. 2. de fideiusoribus exornatur. ibid.
- Ex fructibus beneficii tenetur clericus alimenta, & dotem præstare sorori, n. 4.
- Cap. peruenit, de arbitris, interpretatur vt procedat, quando consignatarius volebat retinere fructus beneficii consignati pro solutione dotis post mortem clerici, num. 5.

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

Fructuum beneficii consignatio pro solutione creditorum, durat durante vita clerici dumtaxat, numero 6.

Intellectus ad cap. peruenit, de arbitris, ab aliquibus traditus, repellitur, n. 7.

Fructus maioratus, feudis, emphyteusis, & usufructuarij capi, vel consignati pro solutione creditorum durat tantum durante vita possessoris feudatarij, &c. n. 8.

Etiamsi creditores insoluti remaneant, vel ex integro non sint satisfacti de suis creditis, ibid.

Fructuum beneficii consignatio solum durat durante vita clerici debitoris, n. 9.

Fructuum beneficii consignatio facta creditoribus fit in subsidium bonis patrimonialibus clerici deficientibus, n. 10.

Alimenta de fructibus beneficii in concursum deductis clerico debitori assignantur, ibid.

Fructus beneficii capiuntur pro executione, & consignantur creditoribus bonis patrimonialibus clerici deficientibus, n. 11.

Pensionarius pro decursis, an in fructibus beneficii pensione granatis præferatur omnibus debitoris clerici creditoribus hypothecariis, & anterioribus disceptatur ex numero duodecimo, & sequentibus.

In creditores hypothecarios præferuntur tempore anteriores, n. 14.

Pensionarius pro pensione habet hypothecam in fructibus beneficii, & actionem realem contra quoslibet illos percipientes, n. 15.

Pensionarius mortuo Episcopo præfertur Ecclesia Cathedrali in Pontificalibus & ornamentis, qua sua prætendit Ecclesia, n. 16.

Pensio est onus reale inherens fructibus beneficii, num. 17.

Onus rei illam diminuit de valore & tanto minus in ea creditores habent, n. 18.

Dominus proprietatis, & censuarius præferuntur in ipsa emphyteutica, aut censuata pro suis pensionibus, decursis omnibus emphyteuta, vel censualista creditoribus anterioribus, n. 19.

Pensionarium an esse præferendum pro suis decursis duo Doctores tetigerunt, sed non resolverunt, num. 20.

Resoluitur questio cum distinctione, ex n. 21.

Pensio imposta eodem tempore, quo facta fuit gratia, & collatio beneficii clerico debitori præfertur omnibus creditoribus clerici, num. 22. cum sequentibus.

In re per debitorem acquisita eum pacto, quod sit alteri tertio hypothecata, tertius præfertur omnibus anterioribus creditoribus debitoris, sic acquirentis, num. 24.

Debitor sicut potuit præiudicare suis creditoribus in non acquirenda re, multo magis poterit eam conditione grauata acquirere, ibid.

Debitor in actu, & initio acquisitionis potest consentire grauaminibus apposis in præiudicium creditorum, n. 25. & 26.

Pensionarius pro sua pensione imposta in actu, & initio collati, & acquisiti beneficii præferri debet quibuslibet debitoris creditoribus prioribus, numero 27.

Dominus proprietatis, & censuarius, ideo pro suis pensionibus præferuntur creditoribus emphyteuta, & censualista, quia pensio fuit imposta ab initio, & in ipso actu acquirendi rem, numero 28. & 29.

D d 3 Pensio

Pensionarius pro pensione obtenta super beneficio iam obtento per clericum debitorem, de cuius consensu, non preferatur creditoribus clericis anterioribus, & hypotheccariis, n. 30.
Debitor in acquisitis nullo modo potest praedjudicare suis creditoribus scilicet in acquirendis, ibid.
Debitor per factum suum non potest pervertere praerogationem sui creditoris, n. 31.
Pensionarius acquirit hypothecam in fructibus beneficii a tempore reservationis pensionis, n. 32.
Hypotheca eiusdem rei constituta duobus diversis temporibus habet tacitam conditionem, ut secundo sit pro residuo hypotheca, primo integrè prius soluto, num. 33.
Hypotheca orta in ipso actu acquirendi preferatur omnibus hypothecis anterioribus, n. 34.
Secus quando imposita fuit ex intervallo, & re iam acquisita per debitorem, n. 35.
Pensio acquisita ex intervallo & beneficio iam obtento per clericum debitorem non preferatur creditoribus debitoris anterioribus hypotheccariis, ibid.
Pensionarius pro diversis preferatur creditoribus clericis anterioribus chyrographariis, & personalibus, num. 36.
Nisi manifestè constet clericum debitorem consensisse in pensione constituenda super beneficio iam obtento causa fraudandi creditores, n. 37.
Pensionariis diebus concurrentibus super fructibus beneficii prior potior erit, n. 38.
Pro pensionibus super episcopatu reservatis à Papa pro persona à Rege nominandis facta per personarum nominatione, & pensionum distributione in concursu spoli, qualis pensionarius preferendus, ex num. 39.
Pensionarium nominatione facta à Rege in eodem decreto nullus alteri preferatur, n. 40.
In eadem scriptura pluribus nominatis nullus etiam primo scriptus potest pretendere anterioritatem, num. 41.
Quid quando diversis temporibus à Rege fuerunt pro pensione plures nominati an anterior in tempore alius preferatur, disceptatur, n. 42 & seqq.
Inter hypotheccarios prior in tempore, potior est in iure, num. 43.
Verius refinitur nulli alteri pensionario preferri, ex num. 44.
Nominationis facta per Regem ad pensiones pro personis ab eo nominatis, revertantur ad gratiam ex qua omnes simul ius obtinent, ibid.
Gratia pensionis dubia, & obscura pro personis nominandis, declaratur per nominationes subsequutas, num. 45.
Declaratio inest actui declarato, & retrahitur ad tempus dispositionis declaratae, n. 46.
Re empti pro persona nominanda, nominatio subsequuta retrahitur ad tempus emptionis, ac si persona nominata ab initio contraxisset, n. 47.
Nomine debitoris duobus certo diversis temporibus, ambo aequaliter exigunt absque praerogatione inter se, num. 48.
Clerico beneficiato, & pensionario concurrentibus ad executionem fructuum beneficii clericus pensionarius preferatur, n. 49.

D fructus & redditus sui beneficii potest clericus causare concursum inter suos creditores, ad text. capitalem in cap. Odoardus, de solutionibus quem amplissimè exornat Ioannes

Gutierrez de iurament. confirmat. 1. part. cap. 27. per totum.

Ij enim fructus beneficii intrant in concursum, quemadmodum possunt ad libitum creditoribus clerici obligari, & hypothecari, aut aliter pro solutione consignari, sua vita clerici durante dumtaxat, vt tenent Foller, in praxi consuali, in verb. huiusmodi census, num. 18. Rodoanus de rebus Ecclesiar. tit. de constitut. annui redditus, num. 17. & 18. Felicianus de censibus, lib. 2. cap. 3. num. 10. prope fin. Marcus Antonius de Marillis Bono. in tractat. de Ecclesiar. reddituum, origin. & iure, 3. part. cap. 27. num. 95. Auendañus in tractat. de censibus, cap. 7. 7. ex num. 3. cum seqq. & per Abbatem in cap. pervenit, num. 11. de fideiussoribus, tenet Rota decis. 102. num. 18. inter recolletas per Farinacium post crim. & post Tiraquellum de retract. consanguin. §. 1. gloss. 7. n. 52. tenet Loterius de re benef. lib. 1. q. 42. n. 25. & seqq.

Possuntque ij fructus beneficii, & praebendæ Ecclesiasticæ pro executione capi, vt ex eis solui, & satisfieri possunt creditores clerici, aut Praelati, aliis bonis patrimonialibus clerici deficientibus, vel non sufficientibus, vt per argumentum text. optimi in cap. pervenit, el. 2. de fideiussoribus. ibi, *Et memorato R. pecuniam quam pro eis soluit, restituant, impsumque seruent indemnem: alioquin de redditibus eorum prescripta debita satisfiat exolui, & damna etiam qua propter hoc pertulit, resarciri; aut praedictos redditus sibi assignent, tandiu sine molestia detinendos, donec ipsa damna resarcita fuerint, & debita sine diminutione soluta.* & ibi notant Abbas & Doctores, Collectarius in cap. Odoardus, quem Rebuffum, & Capellam Tolosanam, hanc opinionem tenentes; sequitur Couarruias lib. 2. variarum, cap. 1. num. 9. tenent etiam Barr. Paul. & Alexand. in l. commodis, Dig. de re iudicata. Petrus Duenas in regula 275. limitat. 11. fol. 68. vbi dicit approbati hodie per l. 23. & l. 45. tit. 6. p. 1. Ioann. Baptista Caccialupus in tractat. de pensionibus 11. quest. princip. num. 4. & 5. Ioann. Gutierrez de iurament. confirm. 1. part. cap. 17. num. 17. & cum Duenas, Anton. Goinoz 2. tom. variarum, cap. 13. & n. 18. & Farinacio in praxi crimin. quest. 27. num. 66. Augustinus Barbofa in dict. cap. pervenit, el. 2. de fideiussoribus, numero 22. Petrus Barbofa in l. 1. parte 4. num. 132. & 133. ff. soluo marimonio, tenent insuper Rota, Loterius, & caeteri citati n. 2.

Hanc eandem conclusionem probant innumerales penè alij Doctores affirmantes, quod clericus frater tenetur de iure, vel promittendo dotem forori, hanc soluere ex redditibus sui beneficii, seu praebendæ, per textum in cap. pervenit, 3. de arbitris, vt post alios Nauar. Didac. Perez, Ioan. Garcia, Matienzo, Spino, Cened. Surdus, Menochius, Molin. Theolog. Petrus Barbofa vbi proximè. Mantica de tacitis conuentis tom. 2. lib. 13. tit. 12. n. 10. & tit. 16. n. 31. & plurimi alij citati à Barbofa in d. cap. pervenit, n. 2.

Hinc interpretatur textus in dicto cap. pervenit, de arbitris, qui contrarium videtur probare, dum irritat signationem dotis debita forori clerici, quoniam iste text. eo tendit quod foror clerici fructus beneficii sibi ad solutionem dotis debita consignatos per arbitros, volebat retinere post clerici, mortem, quod erat in praedudicium Ecclesiae, vt annuit text. ibi, *perniciosum existere, & ibi Ecclesie, prout interpretatur glossa ibi, in verbo existere, quam sequitur ibidem Augustinus Barbofa n. 5.*

2.

3.

4.

5.

6. Vt secus sit, quando consignatio fructuum beneficii sit dumtaxat ad tempus pro solutione creditorum durante vita clerici dumtaxat, vt per eius mortem extingatur consignatio, etiam si creditores integre soluti non maneant, quo casu nullum possunt Ecclesia, & successores detrimentum pati. At fructus, quos sua vita clerici durante perceptos, suos fecit, & ex eis solui debent creditoribus, iuxta text. in cap. pervenit de fideiussoribus, qui ab hoc est expressus, & apparenter contrarius text. in d. cap. pervenit de arbitris. Qui praedicta distinctione conciliandi sunt, prout glossa, & Barbofa locis citatis, & probant etiam Foller. Rodoanus, Marcus Anton. de Matillis, Felicianus, & Auendañus citati supra n. 2.

7. Et licet text. in d. cap. pervenit de Arbitris intelligi, quando creditor propria auctoritate vult sibi consignare fructus beneficii pro debiti satisfactione, vt dicit Anton. ibi, n. 12. Imol. n. 5. Petrus Barbofa in l. 1. 4. part. n. 133. ad fin.

8. A praefata tamen interpretatione recedendum non erit, quæ de iure verissima est, & constans, quod quando fructus, & redditus pro debitis vsufructuarij, possessoris maioratus, feudatarij, seu emphyteutæ capiuntur, & consignantur, pro vt consignati, & capi possunt pro satisfactione, & solutione creditorum, non durat consignatio, nisi durante vita debitoris, ita vt per eius mortem extingatur consignatio, ne fiat praedudicium successoribus, qui ad debita antecessoris nullo modo tenentur, nec in eorum praedudicium potest continuari consignatio, quantumvis creditores maneant insolui, abundè de singulis diximus; & copiosè probauimus, supra hac 1. part. cap. 10. ex num. 89. vsque ad finem, & cap. 24. ex n. 32. & ex n. 55. & cap. 9. ex n. 59. & infra 3. part. cap. 15. ex n. 55. cum multis sequentibus, & à principio, quibus locis de hac re ad longum videre poteris.

9. Et in specie quod consignatio fructuum beneficii pro satisfaciendis Clerici creditoribus non durat nisi durante vita Clerici debitoris, vltra citatos supra, num. 2. ex aliis diximus 3. part. dict. cap. 15. num. 32.

10. Hac tamen fructuum, & reddituum beneficii adiudicatio creditoribus duo temperamenta recipit, vnum, vt fiat in subsidium deficientibus bonis patrimonialibus Clerici debitoris. Secundum, vt ex fructibus, & prouentibus ipsius beneficii debitori Clerico relinquatur congrua, & consignentur alimenta, vt decenter vinere possit, Abbas, & Doctores in d. cap. pervenit de fideiussoribus, & per Collectarium in cap. Odoardus de solut. & per Rebuffum, & Capellam. Tholosan. tenet Couarr. lib. 2. variar. cap. 1. num. 9. Bartol. Paul. & Alexand. in leg. commodis, ff. de re iudicata. Duenas in regul. 275. limitat. 11. Caccia Lupus in tract. de pensionib. 11. quest. principal. num. 4. & 5. Tiraquel. de retract. lignagier. §. 1. gloss. 7. num. 50. Guillelmus Bened. in cap. Raynuius verb. & uxorem num. 136. Romanus consil. 379. num. 30. Gigas de pensionibus quest. 39. num. 4. Bellet. disquisit. clerical. p. 1. tit. de clerico debitore, §. 1. num. 11. August. Barbofa in Collectan. ad cap. olim el. 2. in ordin. 16. n. 3. per text. ibi, *de restitut. spoliat.* latius Ioan. Gutierrez de iuramento confirmat. 1. part. cap. 17. ex num. 17. cum seqq. idem Barbofa in cap. pervenit de fideiussoribus num. 22. ex Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 13. num. 18. in fin. vers. vnum tamen est, & Farinac. in praxi criminal. tom. 1. quest. 27. n. 27.

& num. 66. Et simpliciter loquendo vt fructus, & prouentus praebendæ, & beneficii sint consignandi & capiendi pro executione, & solutione creditorum in subsidium deficientibus bonis Clerici patrimonialibus, post plures alios obseruat Petrus Barbofa in leg. 1. 4. part. n. 132. in fin.

Quibus sic vtiliter praelibatis, non leuis oritur disceptanda quaestio: an formato concursu per clericum debitorem, in quem ingrediuntur bona eius omnia patrimonialia, verum, & fructus beneficii, & praebendæ, dempta sua congrua, & alimentis; An creditor pensionarius qui super fructibus beneficii habet à Papa consignatam annuam quandam pensionem preferendus sit in fructibus omnibus, & quibuslibet Clerici creditoribus etiam anterioribus, habentibus simul hypothecam in eisdem fructibus?

In qua quaestione, si iuris regulas ordinarias attendimus, tempus ad praerogationem inspiciendum erit inter creditores hypotheccarios concurrentes, ad leg. qui potior, ff. de regulis iuris, & leg. potior. & toto tit. ff. qui potiores in pignor. habeant cum vulgaribus. Et cum certum sit in iure nostro, pensionarium à tempore constitutæ pensionis contrahere hypothecam in fructibus beneficii pensione grauatæ, & eidem competit actio realis contra quoslibet percipientes fructus ipsius beneficii. Nauartus de spoliis, §. 8. Ioannes Gutierrez pract. lib. 2. quaestione 93. num. 4. Emanuel Rodriguez in summa 1. tom. cap. 23. column. 4. & quest. regular. 1. tom. 9. 30. art. 11. Adit summa Bullar. Quarantæ verb. spolia. clericor. & per Couarr. & plures Rotæ decision. tenet Nicolaus Garcia de benef. 1. part. cap. 5. n. 204. & 205. Vbi propterea pensionarium creditorem, mortuo Episcopo praeferti Ecclesiae Cathedrali, pro pontificali, & ornamentis, quæ sibi vult applicare Ecclesia, quia in eis praeferti debet pensionarius habens hypothecam pro suis decurtis in vita praelati. Gigas de pensionibus quest. 39. & quest. 43. Crescent. decis. 3. num. 1. de solutionib. & ex aliis Hieronym. Gonzal. ad regul. alternatiue gloss. 5. §. 5. num. 45. & 46. Idem Gigas quest. 51. Caccia Lupus de pensionib. quest. 9. vers. aut quarimus. August. Barbofa de iure Ecclesiasti. coniu. lib. 3. c. 11. de pensionib. num. 93. & ex Gigante de pensionibus quest. 40. num. 1. quest. 47. num. 2. & in consil. 35. sub num. 9. vers. est enim pensio. Iacob. Gallo consil. 65. num. 1. Burlat. consil. 361. num. 32. Seraphin. decis. 1351. & Rota in recent. decis. 176. n. 3. part. 3. tenet Loterius de re benef. lib. 1. quest. 39. n. 72. & sequentibus, & ideo pensionarius ratione suæ hypothecæ, quam habet super fructibus beneficii grauari potest pro executione, & solutione illos capere, vt ex Roman. consil. 388. num. 2. Euerard. consil. 147. num. 4. Natta consil. 141. num. 5. & consil. 496. lib. 8. tenuit Rota, vt per Farinacium decis. 102. num. 18. lib. 1. in antiq. post 1. tom. consilio. Ergo tempus consignatæ pensionis attendi debet, vt pensionarius praeferti possit aliis Clerici creditoribus hypotheccariis simul concurrentibus.

Pro pensionario autem forte vrget fundamentum, vt aliis creditoribus hypotheccariis etiam anterioribus, saltem in fructibus beneficii praeferatur. Nam pensio est onus quoddam reale, quo grauari sunt fructus beneficii, super quibus autoritate Apostolica impositum est, & affixum, & illis inhæret, vt latè probat Gigas resp. 29. n. 4. vers. propterea quod. Burlatus consil. 361. num. 19. & ex aliis Augustin. Barbofa vbi proximè num. 93. in principio.

11.

12.

13.

14.

15.

16.

17.

- 18. Sed sic est, quod onus rei diminuit valorem ipsius, ita ut tanto minus ex ea creditores habere dicantur in bonis debitoris, prout lausissimè comprobatum fuit infra 3. part. cap. per totum, ubi multas doctrinas per te videre poteris valde conducibiles huic fundamento; igitur pensionarius præferri debet pro suis decursis annuis pensionibus sibi debitis omnibus beneficiatis debitoris creditoribus saltem in ipsis fructibus beneficij.
- 19. Ad similitudinem domini rei emphyteuticariæ, vel in censum perpetuum data, qui comparantes in iudicio concursus causati ab emphyteuta, vel censuario debitore præferuntur pro suis pensionibus decursis in ipsa re emphyteuticaria, vel censuaria omnibus, & quibuslibet creditoribus debitoris, cum pensio ipsa sit onus reale inherens ipsi rei, prout ex pluribus probauimus infra 3. part. cap. 3. ex n. 87. cum seqq.
- 20. Quid igitur tenendum in tanto conflictu, qui maior apparet ex eo, quod Ioan. Baptista Caçcia Lupus in tract. de pensionibus, 11. quæst. princ. n. 5. eandem quæstionem suscitasse, & mouisse videatur, dum solum dicit, se dubitare, eo quod nullus præfatorum Doctorum ab eo elegatorum admisisset, quod possit clericas suis priuatis creditoribus satisfacere de redditibus Ecclesiæ obligatis, & hypothecatis pro pensione, & omittere debita Ecclesiæ, & satisfacere creditoribus suis priuatis; nihil tamen ipse Caçcia Lupus in quæstione hac à se mota resoluit; ad idem eundem Caçcia Lupum referens Ioan. Gutierrez de iuram. confirmat. 1 part. c. 17. n. 17. in fine, nihil pariter resoluit; dicens pro nunc eam difficultatem non posse examinare.
- 21. Igitur ut eam dissoluamus, distinctè procedendum erit, & per iuris principia, atque constantes Doctorum resolutiones discurrendum, aut enim debitor clericus beneficiatus eo tempore & momento simul quo obtinuit gratiam, & titulum seu collationem beneficij, iniunctum fuit onus soluendæ pensionis annualis in fauorem tertie personæ.
- 22. Aut enim post sibi collatum, & obtentum beneficium pensio in fauorem tertie personæ de eius consensu interposita fuit Sedis Apostolicæ auctoritate interueniente.
- 23. Primo casu, quando scilicet pensio imposita fuit super fructibus & redditibus beneficij tempore quo sibi facta fuit beneficij gratia, tunc indubiè pensionarius ad cuius fauorem pensio fuit constituta, præferri debet in fructibus beneficij omnibus quibuslibet creditoribus clerici beneficiati, quantumuis anterioribus, & priuilegiatis, & hypothecariis, simul concurrentibus cum pensionario ad fructus beneficij, quæ resolutio manifestè probatur, nam licet debitor habeat creditores, etiam hypothecarios habentes ius ad bona futura, & nouiter acquisita per debitorem, si acquirat aliquam rem, sub pacto, & conditione, ut alteri tertio res ipsa sit hypothecata, tunc per hoc pactum incontinenti, & in ipso acquisitionis initio, & origine, appositum debitor præiudicare potest quibuslibet aliis creditoribus suis anterioribus, priuilegiatis, & hypothecariis, cum res ipsa in eum transeat cum illo onere, qualitate, conditione, & causa sine qua ipsam debitor non acquirit, nec sui creditores ad illam rem plus iuris præterdere possunt, quam debitor ipse habeat qui in acquirendis illis potest præiudicare, & sicut potest rem in totum non acquirere, in præiudicium creditorum; ita potuit multo magis grauatum aliquo pacto acquirere, quia tanto minus sui

præiudicat creditoribus, sicuti per plurima iura expressa & Doctorum resolutiones ad longum scriptum infra 2. part. cap. 14. per totum.

Ita potest grauamini & conditionibus appositis in actu, & initio acquisitionis consentire debitor in præiudicium suorum creditorum, prout copiosè diximus 2. part. cap. 16. ex num. 1. maximè ex n. 25. cum multis seqq. & signanter ex num. 48. cum sequentibus.

Et quod in initio, & actu acquisitionis debitor consentiat in onere rei, & hypotheca in fauorem tertij extranei appposito, præiudicare posse prorsus suis creditoribus anterioribus hypothecariis, firmiter tenuerunt plurimi Doctores argumento text. in l. qui autem, ff. de regulis iuris Negulanz, de Fano de pignori. 4. part. princ. in princip. vers. quarto quarto, num. 33. & 34. cum seqq. & eruditè satis hanc Doctrinam disputat & resoluit Vincentius de Franchis decij. 97. Cardin. Tualchus præf. conclusiom. 4. littera H. conclusio. 128. per totam Parladorius in sequentibus differentia 57. num. 9. Pacificus de Saluiano interdicto, inspectioe 3. cap. 2. num. 510. & n. 512. Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. claus. 7. gloss. 2. part. 8. num. 78. & num. 79. Nogerol. allegat. 9. num. 39 Cardinal. Mantica de iurijs & ambig. conuenio. lib. 11. tit. 23. num. 30 & 31. & innumerabiles penè alij per Nos conducti infra 2. part. cap. 14. ex num. 108. cum multis seqq. ubi per plurima abundè exornauimus hanc constantem, & valdè singularem doctrinam.

Igitur si pensio super fructibus beneficij fuit imposita ab initio, quo debitor clericus obtinuit gratiam, & titulum beneficij, puta quia in eius fauorem fuit facta beneficij renunciatio per tertium, sibi reseruata certa annua pensione; vel quando beneficij gratiam obtinuit à Papa cum onere pensionis annuæ alteri tertio per Papam reseruata; tunc iste talis pensionarius pro suis decursis semper præfertur quibuslibet aliis debitoris clerici creditoribus ius in bonis debitoris & hypothecam habentibus, ante huiusmodi beneficij collationem, & acquisitionem saltem in fructibus ipsius beneficij, cum hac pensio, & onus super illis, fuerit orta, & imposita ab initio acquisitionis, & tempore, quo creditores ius ad eius fructus non habebant, qui non possunt præterdere maius ius, quam suus debitor habebat, in quem cum hoc onere, & pensione, & cum sua causa beneficium fuit translatum, & ab eo non aliter acquisitum ex præfata Doctorum communi opinione.

Et ex hoc fonte illud simile simul fluit, quod superius num. 19. apposimus de Domino proprietatis concurrente pro annua sua pensione in concursu per emphyteutam formato, ut in re emphyteutica præferatur omnibus aliis quibuslibet emphyteutæ debitoris creditoribus anterioribus, & hypothecariis. Item de re in censum perpetuum debitori data; ut pro suis decursis pensionibus similiter præferatur omnibus debitoris creditoribus anterioribus super re ipsa censuaria; hos etenim effectus prædicat nostræ doctrinæ efficacia à qua isti casus assument fundamentum.

Quoniam cum à principio, & in initio, & actu acquisitionis rei data in censum perpetuum, vel in emphyteusum Dominus sibi reseruauerit certam annuam pensionem, & in emphyteutam, vel censuaria res transferit cum illo onere, & causa grauata, & simul cum tacita hypotheca; ideo nihil mirum

- 25.
- 26.
- 27.
- 28.
- 29.

- vt pensio hæc habeat prælationem omnibus quibuslibet anterioribus creditoribus, qui tantominus debent habere, & ius præterdere in ipsa re emphyteuticaria, & censuaria, quæ cum hoc onere fuit acquisita ab initio per debitorem, prout in iis terminis latius probauimus supra n. 18. & 19.
- 30. Quoad secundum distinctionis membrum, de quo superius n. 22. quando scilicet clericus debitor habebat iam acquisitum beneficium, nulla pensione grauatum, & simul creditores, tam personales, quam hypothecarios, & præstitit consensum, ut in fauorem alicuius tertie personæ pensio super fructibus ipsius beneficij apponatur Sedis Apostolicæ auctoritate. Tunc casus iste leuiorem difficultatem continet in quo dicendum erit, quod creditores hypothecarij anteriores ad bona Clerici debitoris præferuntur indubiè pensionario in fructibus beneficij, per iura plurima adducta infra 2. p. c. 4. n. 138. quia super re iam acquisita debitor ex facto suo voluntario nihil potest disponere in præiudicium creditorum suorum, secus in acquirendis, prout abundè per plurima iura, & Doctores, amplissimè resoluiumus disceptantes infra 2. part. c. 14. per totum, & magis ad nostri casus terminos speciales videnda erunt quæ scriptimus infra 3. p. cap. 13. per totum; ubi n. 4. quod debitor per factum suum, non potest peruertere prælationem, & anterioritatem suorum creditorum, nec posteriorem antepone priori.
- 31. Et ideo licet pensionarius de consensu debitoris Clerici acquisierit hypothecam super fructibus beneficij iam obtenti iuxta Doctores superius adductos n. 15 id tamen debet esse attentio tempore consignatæ pensionis, & sine præiudicio iuris, & hypothecæ anterioris, ad totum titulum ff. & Cod. qui potiores in pignore habeantur. Quia inter hypothecarios creditores tempus attenditur ad prælationem.
- 32. Nam eiusdem rei hypotheca facta duobus creditoribus per debitorem diuersis temporibus hanc habet tacitam, & implicitam conditionem, ut prior pro integro suo credito sit in ea soluendus, & secundo sit dumtaxat hypothecata pro residuo, si forte aliquid super sit ex valore ipsius hypothecæ, priore creditore integrè soluto, & dimisso. Prout sunt iura aperta text. in leg. insulam 14. ibi: Nisi ad vtramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum ad me pertinere, leg. qui balneum 9. §. Titia ff. qui potior in pignor. habeant. leg. à Diuo Pio. §. quod si res, ff. de re iudicata l. 2. tit. 5. p. 5. l. 18. tit. 13. eadem part. quæ & alia iura per plurimas, & singulares doctrinas exornauimus infra 3. p. c. 11. ex n. 7. cum sequentibus, concurrentibus igitur pensionario, qui obtento iam beneficio à clerico debitore, pensionem, & hypothecam acquisiuit super fructibus beneficij, & creditore anteriore habente hypothecam in illis, (quia fructus beneficij hypothecari possunt, iuxta tradita supra num. 2. & sequentibus), iste prior proculdubio pensionario præferendus erit.
- 34. Comprobatur etiam ista verissima resolutio ex resolutione omnium Doctorum, quos superius adduximus n. 25. cum sequentibus, asseruerantium, quod quando hypotheca oritur in ipso actu acquirendæ rei per debitorem, præferantur omnibus debitoris anterioribus creditoribus; qui eandem doctrinam limitant, ut non procedat, quando ex interuallo, & sic quando res erat iam debitori quæsitæ, ut tunc hypotheca contracta, & appositæ nullo mo-

do præiudicet creditoribus anterioribus ipsius debitoris, nec illis præferatur, qui in illo instanti acquisitionis ius suum perfectum, & irreuocabile in ipsa re acquisita per debitorem quæserunt, ut per eosdem Doctores, & alios specificè annotauimus, & comprobauimus infra 2. part. c. 14. ex num. 108. cum sequentibus, & propterea cum in isto secundo distinctionis nostre membro, pensio fuerit de consensu debitoris appositæ ex interuallo, & beneficio iam quæsitæ, & possessæ à debitore, nullo modo poterit præiudicare anterioribus Clerici creditoribus habentibus anteriorem hypothecam in fructibus, & bonis Clerici debitoris, sed prorsus deneganda erit pensionario prælatio, qui tantum suo loco, & gradu post ceteros soluendus erit in fructibus beneficij.

Si vero creditores debitoris anteriores non sint hypothecarij, sed tantum chirographarij, & personales, tunc pensionarius tanquam hypothecarius creditor illis in fructibus beneficij præferendus erit, ad iura, & doctrinas vulgatissimas, quoniam chirographarij, & personales creditores nunquam concurrunt cum creditoribus hypothecariis.

Quod limitatur, quando manifestè constiterit clericum debitorem consentire pensionem super suo beneficio iam obtento & possessæ, in fauorem tertie personæ, solo animo fraudandi suos creditores, de qua fraude sit conscius vel particeps pensionarius, quia tunc pensionis illa constitutio non potest operari in præiudicium creditorum Clerici debitoris etiam si sint chirographarij, & personales, qui omnino præferendi erunt tali pensionario. leg. 1. cum seqq. ff. qua in fraudem creditor.

Si tamen duo concurrant pensionarij ad fructus beneficij grauati, cum vterque habeat æqualem hypothecæ causam, & similem titulum, inter eos attenditur tempus, & tituli anterioritas, ita ut si fructus beneficij vtrique pensionario non sufficiant, prior pensio integrè soluenda erit, & ex residuo secunda persoluenda, si superest aliquid ex fructibus, ad iura vulgaria, leg. qui prior. ff. de regul. iur. l. quousque vtriusque, ff. eodem tit. qui balneum in principio, leg. potior. ff. qui potior in pignor. habeant. leg. distrahit, & leg. sequent. Codice de pignoribus, leg. 27. & 29. tit. 13. part. 5. leg. 1. Codice si antiquior creditor pignor. vendide. l. quamdiu. Cod. de distrahitio. pignor. leg. si prior. in princip. Digest. de priuileg. creditor.

Nunc se offert anceps disceptanda quæstio: vacante Episcopatu, Rex præsentat Sedi Apostolicæ benemeritum, & insuper grauare solet eandem dignitatem pro certa quantitate correspondente eiusdem dignitatis redditibus, & supplicat suam Sanctitatem, ut illam pensionem imponat distribuendam à Rege inter benemeritos, & sibi, coronæque gratos Sua sanctitas imponit præfata pensionem pro persona, & personis à Rege nominandis, & inter eos distribuendam. Rex vel vnico contextu, & in eodem de reo illam pensionis quantitatem inter plures pensionarios à se nominatos distribuit. Tunc non est dubium, quod quando causatur concursus ad bona, & spoliū prælati mortui, omnes pensionarij isti habentes æqualem causam, & titulum absque antelatione tam in data gratia, quam in nominatione debeant simul concurrere in pari, & eodem gradu, ita ut nullus alteri præferatur, sed simul pro rata sua admittantur. Quia in eadem scriptura plures nominari nullam inter se præterdere possunt antelationem, nec

- 36.
- 37.
- 38.
- 39.
- 40.
- 41.

nec primus nominatus dici potest prior in tempore; Cum in eadem scriptura non consideratur prius nec posterius, cum in eodem instanti omnium ius perferatur, de hoc plurima diximus *infra* 2. *part. c. 4. ex n. 130. cum multis sequentibus.*

42. Quid autem sit dicendum, quando Rex vtendo facultate pontificia distribuit illam quantitatem pensionis inter diuersas personas, non simul, & eodem decreto, sed diuersis temporibus, modo pro vna, modo pro alia, alijsve, an omnibus sic à Rege nominatis simul concurrentibus ad spolijs concussum priores nominati praeferantur posterioribus?

43. In qua quaestione, si iuris regulas attendamus, videbatur dicendum primo nominatum à Rege praeferendum pro suis pensionibus de curis alijs postea nominatis, quia inter creditores hypothecarios eiusdem causae, & paritatis titulorum, prior in tempore, potior sit in iure, vt per plura iura diximus paulo ante *n. 18. vers. tamen duo concurrant.*

44. Sed contrarium verius esse existimus, quoniam omnes isti pensionarij vno, & eodem tempore ius acquisierunt ex gratia pontificia, per quam fuit referuata pensio pro personis à Rege nominandis, ad quam postea à Rege nominationes factae retrahuntur, & ita non attenditur tempus nominationis; sed tempus gratiae, & facta nominatione idem operatur, ac si nominati fuissent in gratia specificè expressi, prout in iis terminis considerat, & probat Nicolaus Garcia *de benefic. l. p. c. 5. ex n. 16.* Ergo nullus nominatorum poterit praeferre praealationem inter ceteros, etsi diuersis temporibus nominatos. Nam cum gratia sit iam facta pro personis à Rege nominandis, per nominationes subsequutas declaratur, quae personae fuissent ab initio in ea comprehensae; quia declaratio nihil noui dat, inest tamen actui declarato, & retrahitur ad tempus dispositionis declarato, & censetur emanasse cum illa simul, & eodem tempore, quia solum quod obscurum, & cooptum erat, detegit, vt per plura iura, & Doctores probauimus in commentarijs de Regia protectione 4. *part. c. 12. ex n. 17. cum seqq.*

45. Habemus in iure simile expressum, nam res per aliquem empta pro persona à se nominanda, subsequuta nominatione persona per emptorem, ista nominatio ita retrahitur ad tempus contractus emptionis, vt consideretur persona ipsa nominata contraxisse, & emisse, ad nihilum considerato, nec attento iure intermedio quaesito per emptorem; quod iuris subtilitate, & virtute retractionis resoluatur, & annihilatur. Sic per plurimos Doctores, & varia iuris efficacissima fundamenta disceptantes resoluimus *infra* 2. *p. c. 13. ex num. 22. cum multis sequentibus, & à principio eiusdem cap.*

46. Alio etiam simili haec pars fulcitur, nam licet vnus creditor habens nomen debitoris, illud duobus cedat diuersis temporibus, vni post alium, isti duo pensionarij aequaliter exigunt à debitore cefso, vnusquisque pro rata sua, & nullus alteri praeferatur, quia attenditur primordium tituli cedentis, à quo ambo causam habent, de quo agimus latius, & ita resoluimus *infra* 3. *part. cap. 13. §. vnic. ex n. 84. & sequentibus*, ego inter nominatos à Rege diuersis temporibus nulla dabitur praelatio, sed aequalis distributio prorata cuiuslibet.

47. Aliam huic materiae concernentem quaestionem reperio ab aliquibus tactam clericus beneficiatus, & pensionarius super fructibus beneficii eiusdem

si concurrant in fructuum exactione, & vendicatione, quis praeferratur, & indubitabile clericum beneficiatum praeferratur pensionario, vt probat Gaspar de pensionibus *quest. 39. num. 4.* Petrus Surdus alimentis *titul. 8. priuileg. §. 1. num. 6.* Ioan Garcia de benefic. *l. part. c. 4. num. 129.* Collantes in *pragmat. agricultor. lib. 1. cap. 3. num. 8.* nouissimè à Costa de *priuileg. creditor. regul. 1. ampliat. 12. n. 18.*

CAPVT XLIII.

Pensionarius, qui creditori suo consignauit etiam cum mandato in rem propriam annuam pensionem, vt ex ea satisfiat; vel etiam hypothecauit, an possit in creditoris prauidicium pensionem extinguere, cassare, vel remittere?

S V M M A R I V M.

Pensionarius, qui commoditatem pensionis consignauit suo creditori, an istius prauidicium possit pensionem extinguere, vel cassare, *num. 1. cum sequentibus.*

Pensionarium in prauidicium creditoris, cui pensionem consignauit cum mandato in rem propriam, posse pensionem extinguere, determinauit Rota, *num. 2.*

Pensio extinguatur ex natura rei per mortem, matrimonium, professionem religionis, vel matrimonium, *num. 3.*

Pensionarius usufructuario comparatur, & assimilatur, *num. 4.*

Usufructus est in commercio nostro, & an possit vendi, cedi, & hypothecari, *n. 5.*

Pensio licet possit gratis extinguere, & remitti, non tamen cedi, & transferri absque Papa auctoritate, *num. 6. & 7.*

Pensionis commoditas potest vendi, cedi, & in solutum dari creditoribus, *n. 8.*

Item fructus beneficii, *n. 9.*

Usufructus commoditas potest obligari, & in fraudem creditoris non potest extinguere, vel remitti, *n. 10. & 11.*

Contra Rotam tenentem posse pensionarium, qui commoditatem consignauit suo creditori cum mandato in rem propriam extinguere pensionem, multum insurgit auctoritas, *n. 12. cum seqq.*

Pensionis cassatio non prouenit ex natura rei, sed ex causamere voluntaria pensionarij, *n. 13.*

Hypotheca super re extinguitur ipsa perente ex rei natura, *n. 14.*

Multa exempla redduntur, *ibid.*

Pensio sicuti usufructus perit ex natura rei per mortem, matrimonium, & similia, *n. 15.*

Hypotheca perit extincto iure debitoris ex causa praesumpta, & necessaria, *n. 16.*

Hypotheca rei non perit, quando ius debitoris extinguitur ex causa sunt voluntaria, *n. 17.*

Pensio extinguere non potest ex causa voluntaria pensionarij in prauidicium creditoris habentis eam hypothecam, *n. 18.*

Ius aut res hypothecata non potest remitti, vel alienari

alienari in prauidicium creditoris, *num. 19.*
Usufructus hypothecatus non potest remitti, vel renunciari per debitorem in prauidicium creditoris, *num. 20.*

Pensionarius non potest remittere, vel extinguere pensionem, cuius commoditatem obligauit creditori, *num. 21.*

Commoditas pensionis, sicuti, & usufructus obligari, cedi, vendi, & in solutum dari potest, *n. 22.*

Pensionis commoditas ingreditur corpus concursus pro satisfatione creditorum vita pensionarij durante, *num. 23.*

Usufructus commoditas ingreditur concursus, vt ex ea satisfiant creditor. s. vita usufructuarij durante, *num. 24.*

Usufructus ius an possit vendi, cedi, vel hypothecari, magna est discordia inter Iuriconsultos, & Doctores, *num. 25.*

Mul. a iura expenduntur, vt ius usufructus cedi, & alienari non possit, & per alienationem factam in extraneum contingat consolidatio cum proprietate, *num. 26.*

Opinio Lectorum contraria refertur tenens quod ius usufructus liberè vendi, hypothecari, & alienari possit absque metu consolidationis, *n. 27.*

Quantum in iura ad id recensentur, *n. 28. & 29.*

Tertia opinio distinguit inter alienationem, hypothecam, & venditionem ipsius iuris usufructus principalis, & inter alienationem solius commoditatis certior, & verior est, *num. 30.*

Alienatio iuris principalis usufructus, vel hypothecae, aut cessio non tenet, quia cohaeret persone, *ibid.*

Quod non est transmissibile ad haeredes non est cessibile, *ibid.*

Commoditas usufructus potest cedi, vendi, & hypothecari, seu in solutum creditoribus dari durante vita usufructuarij, *n. 31.*

Doctores hanc distinctam opinionem tenentes recensentur, *n. 32.*

Venditio, vel hypothecato simpliciter usufructu intelligitur de sola commoditate, quae est permessa usufructuario, *num. 33.*

Secus si usufructuarius non simpliciter, sed vniuersum ius usufructus vendat, *n. 34.*

In hoc articulo cauendum est à Castillo qui solus iuribus nouum, & improbabilem intellectum considerauit, *num. 35.*

Pensionarium sicuti, & usufructuarius non potest cedere ius pensionis, commoditatem vero potest, *num. 36.*

Pensionarius an possit in prauidicium creditorum extinguere, remittere vel cassare pensionem, tres casus distinguuntur, *num. 37.*

Ex sola pensionis consignatione, vt inde creditor soluat non impeditur pensionarius extinguere, & cassare pensionem, *num. 38.*

Simplex consignatio, vt creditor ex fructibus, vel redditibus soluat, non causat hypothecam in illis, *ibidem.*

Debitor in prauidicium creditorum personalium, non impeditur bona sua alienare, cessante fraude, *num. 39.*

Debitor, qui post mortem grauatus est restituere, & sua vita durante fructus ex quibus satisfaciunt creditoribus, suos facit si ante mortem restituat, non fraudantur creatores personales, *ibid.*

Hypothecae rei alienatio in iure tenet, licet res in tertium cum sua causa transeat, *n. 40.*

Patrum de non alienando sine speciali hypotheca non impedit translationem domini, nec annullat alienationem, *n. 41.*

Pensionis cassatio, & extinctio facta in fraudem creditorum personalium, & fraude probata illis non prauidicat, *num. 42.*

Sicuti nec usufructus remitti potest data opera, & in fraudem creditorum facta remissione, *n. 43.*

Pensionis commoditate consignata creditori cum mandato in rem propriam pensionario impediri, remissionem pensionis expressè determinauit Rota, *num. 44. & n. 45.*

Mandato in rem propriam dato ad exigendam pensionem penes pensionarium solus titulus remanet, *num. 46.*

Pensionis commoditas in commercio nostro est, sicut alia res temporalis qua vendi, cedi, & hypothecari potest, *num. 47.*

Pensionarius in prauidicium creditoris habentis ius quae situm ex mandato in rem propriam non potest pensionem extinguere, & cassare, *n. 48.*

Ex mandato in rem propriam ad exigendam pensionem creditor acquirit ius irrenuocabile, quia mandatum reuocari non potest, *n. 49.*

Pensionis referuata in caput vnus ad fauorem alterius recipiens à fiduciario mandatum in rem propriam, tota utilitas in mandatarium transferatur, & penes fiduciarium sola actiones directa inefficaces remanent, *n. 50.*

Fiduciarius in prauidicium eius ad cuius commodum referuata fuit pensio habentis mandatum in rem propriam non potest conuenire cassationi, & extinctioni pensionis, *n. 51.*

Pensionarius non potest remittere, vel cassare pensionem in prauidicium creditoris habentis hypothecam in pensionis commoditate, *n. 52.*

Usufructuarius in prauidicium creditorum habentium obligatam commoditatem usufructus, non potest ante mortem bona restituere, nec usufructum extinguere, *n. 53.*

Debitor grauatus bona post mortem restituere non potest in prauidicium creditorum habentium fructus obligatos ante mortem restituere, *n. 54.*

Et restitutione non obstante ad fructus medij temporis à praenatura restitutione vsque ad mortem debitoris ius habent creditores, *n. 55.*

Pensionarius, qui pensionis commoditatem hypothecauit creditori sua vita durante, non poterit ante mortem extinguere, aut remittere pensionem in creditoris prauidicium, *n. 56.*



VASTIO difficillima se offert disputanda, an pensionarius debitor qui consignauit creditori suo pensionis annuos fructus, vt ex illis solui, & satisfieri possit de suo credito possit prauidicium sui creditoris pensionem extinguere, cassare, vel aliter renunciare, itavt creditor amplius ex illa pensione sibi satisfacere non valeat.

Hanc quaestionem difficiliorem reddidit Rota *decif. 329. per totam*, inter nouiter recollectas per Farinacium in duas partes distributas, *part. 1. fol. mibi 108.* dum absolute, & indistinctè determinauit licere pensionario cassare pensionem consignatam suo creditori eundem constituentem procuratorem in rem propriam, itavt creditor amplius ex ea solui non possit.

Hanc resolutionem fundauit Rota aliquibus medijs primo *num. 2. & 3.* quia haec pensionis extinctio

inctio prouenit ex natura rei, & ideo de ea credi-
torem conuertere non posse, nam sicut pensio po-
test extinguere per ingressum religionis, per matri-
monium, vel mortem pensionarij præiudicium
creditorum; ita pariter inquit Rota, poterit ei præ-
iudicare pensionarius renunciando, vel cassando
pensionem, & ideo mandatum, & consignatio
facta creditori hanc tacitam habet conditionem,
vt creditor se satisfaciatur ex pensione annua, quam-
diu illa durauerit, & sic post legitimam, & natura-
lem eius extinctionem amplius creditor exigere
non potest.

4. Nec obstat inquit eadem Rotæ decis. ex n. 4.
leg. 3. ff. de his, que in fraudem creditorum, qua di-
citur, quod usufructus acquisitus à debitore non
potest per eum extinguere data opera, & in fraudem
suorum creditorum; ita etiam, nec pensionarius,
qui usufructuario assimilatur, vt etiam probat in-
super Augustin. Barbofæ de iure Eccles. conuer. lib. 3.
cap. 11. num. 3. Alexand. Ludou. decis. 440. numero 7.
latè post alios Loterius de re benefic. lib. 1. quæst. 42.
ex num. 14. cum multis sequentibus, & quod pensio
aquiparetur usufructui tenent Cardin. in Clem. 1.
§. eodem num. 4. supplend. negligem. prælato. Gigas
de pensionibus quæst. 38. num. 2. Moheda. decis. 4. n. 7.
de locato Rota decis. 401. num. 4. part. 1. diuersor.
Rota, vt per Farinacium, in posthumis decis. 530.
num. 2. tom.

5. Cui respondit Rota d. num. 4. quod ista æquipa-
ratio non facit quod idem ius esse debeat quando
adest rationis diuersitas Provt in isto casu, quia
usufructus est in commercio nostro, & potest do-
nari, vendi, & alienari sicut extinguitur, non sic pen-
sio quæ solum est in commercio nostro ratione
perceptionis fructuum non autem ratione iuris,
ideoque licet potest extinguere, non tamen trans-
ferri potest sine Papæ autoritate, provt etiam
Hieronym. Gonzal. de alternatiuis gloss. 5. §. 5. n. 37.
38. & n. 40. latissimè comprobatur Nicolaus Garcia
de benefic. 1. part. cap. 5. ex 23. cum multis sequen-
tibus, quod pensio cassari, nec transferri potest ab-
sque Papæ autoritate, & ex num. 20. cum sequen-
tibus. Gratis tamen extinguere pensionem, & rem-
ti posse post alios probat ipse Gratian. ex num. 39.

6. Commoditas tamen pensionis potest vendi, cedi, &
insolutum dari creditoribus pensionarij, Nauarrus
consil. 11. de reddit. Eccles. & consil. 6. de Simonia, &
Nicol. Garcia d. cap. 5. n. 29. idem probat Lotterius
de re benefic. lib. 1. cap. 4. n. 15. & nos infra n. 8. 1.
provt de fructibus beneficij latius probauimus
cap. 42. à princip. hac 1. part.

7. At in usufructu emptor habet obligatum ipsum
usufructus (prosequitur Rota d. num. 4.) &
propterea usufructus in eius fraudem extinguere
non potest, in pensione autem creditor habet obli-
gatum solos fructus, quibus per extinctionem de-
ficiens deficit etiam fructuum obligatio, sicuti
contingit in fructibus beneficij obligatis, si dimit-
teretur, vel amitteretur.

8. Sed ista Rotæ resolutio nunquam mihi placere
potuit, rum tanquam indigesta generica, & abso-
luta; tum ex fundamento, quo mota fuit, tanquam
proffus inadaptabili quæstioni propositæ, cuius
punctum non percipit. Tum denique ex rationis
diuersitate à se considerata inter pensionarium, &
usufructuarium, quoad iuris principalis obliga-
tionem.

9. Quatenus igitur Rota dixit, quod hæc pensio-
nis cessatio, & extinctio proueniat ex natura rei,

certè longè distat à iuris principiis, cura proffus
proueniat ex causa voluntaria ipsius pensionarij de-
bitoris, qui ius percipiendi pensionem libere ha-
bebat quæsitum, & in se radicatum, quæ absque
suo consensu redimi, aut renunciari non poterat,
vt patet manifestè, quia id quod nostrum est ab-
sque consensu, & factio nostro tolli non potest iuxta
iuris regulam, & specificè proffus probabimus.

14. Hypotheca etenim aut perit ex natura rei ipsius
provt est res emphyteutica, quæ perit per tempus
vel generationem finitam, vel per commissum cen-
sus hypothecatus perit per redemptionem, offic-
cium renunciabili hypothecatum perit non facta
intra tempus à lege Regia requiritum renuncia-
tione serui, & animalia hypothecata si decedant
perit hypotheca. Molendino hypothecato radicitus
diruto perit hypotheca. Et sic de similibus, quia
iste rei interitus, & extinctio venit ex natura
rei propria & insita, atque inabibita in re ipsa, atque
ideo perempta, aut resoluta re ex natura sua perit
hypotheca de hac iuris resolutione; & extinctione
ex natura rei plurima conuincimus infra 2. p. c. 27.
ex n. 36. cum multis sequentibus, & c. 28. ex n. 11. 46.
47. & à num. 1. cum sequentibus, quia resolutio iure
dantis, resolutio ius accipientis, ex l. lex velliga-
lis. ff. de pignoriibus cum similibus.

15. Pensio sicut usufructus ex natura rei perit per
mortem pensionarij per contractum matrimo-
nium, vt inquit, & bene d. Rotæ decis. d. n. 2. & per
interitum rei, sicut usufructus ad §. 1. institus. de
usufructu, ibi, est autem ius in corpore, quo sublato
ipsum tolli necesse est. Et in §. finitur. vers. eo autem,
constat si aedes incendio consumptæ fuerint, vel
etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint extin-
gui usufructum, & ne aræ quidem usufruc-
tum deberi, quod certissimum est, sed non appli-
cabile casui nostro, vt statim.

16. Aut hypotheca perit ex facto, & causa debitoris,
& tunc distinguitur inter causam necessariam præ-
ambulam, & antecedentem ante hypothecam, pro-
vt quando, debitor acquisiuit rem cum pacto reso-
lutiuo, si melior conditio accesserit, vel de retro-
uendendo, & similibus, tunc accedente resolutio-
ne iuris debitoris quæsitio resolutio hypotheca,
quia resolutio rei prouenit ex causa necessaria an-
tecedente, & inuitabili per debitorem.

17. Aut ius, & res hypothecata perit ex causa vol-
untaria ipsius debitoris, puta quia iuri iam radica-
to, & quæsitio renunciavit vel renunxit, vel aliter
rem hypothecatam ex sua voluntate & consensu
alienauit, & tunc in præiudicium creditoris non
tenet abdicatio, aut renunciatio, sed in recipientem
transit ius, & res alienata cum sua causa, &
hypotheca. De hac distinctione plura diximus, &
plurimos retulimus infra 2. part. cap. 13. ex num. 12.
cum multis seqq.

18. Hinc detegitur dissonantia applicationis factæ
per Rotam de pensione extincta ex natura rei per
mortem, vel matrimonium, ad pensionem extin-
ctam per renunciationem, vel remissionem pen-
sionarij, vel cassationem, quia ista nequit fieri in
præiudicium creditoris hypothecarij cum egeat
consensu, & voluntate sua, quia aliter geri nequit.

Vnde fit quod iuris, iam quæsitio, & radicari in
persona debitoris, istius renunciatio, aut remissio
non admittitur in præiudicium creditorum, illud
hypothecatum habentium, nec habetur tunc in
consideratione regula, leg. in conscribendo. Cod. de
pactis, vt pluribus Doctoribus exornauimus infra 2.
part.

part. cap. 15. n. 74. & 75. & à n. 18. cum multis seqq.
& cap. 14. à princ.

20. Inferitur etiam ad nostrum propositum, quod
usufructuarius post aduictum & acceptatum ius
usufructus non potest illud renunciare, aut remit-
tere in præiudicium creditorum suorum, quibus
fuit iam quæsitum ex illo instanti acquisitionis, &
acceptationis, provt innumerabiles penè Docto-
res comprobant, quos in vnum conuincimus in-
fra 2. p. c. 15. ex n. 50. cum quamplurimis seqq. om-
nino videndis, igitur pariformiter dicendum erit
in pensionario (qui in omnibus est similis usufruc-
tuario, vt supra n. 8. & n. 4. non obstante diffi-
cultudine considerata per Rotam relatam super-
ius ex n. 4. cum improbabili sit, vt mox ostendam
clare) vt nullo modo possit pensionis ius iam quæ-
situm remittere, donare, renunciare, cassare in præ-
iudicium suorum creditorum obligatam habentium
commoditatem pensionis.

21. Omnis igitur conformitas, & rationis paritas
considerari debet inter pensionarium & usufruc-
tuarium in hoc casu tam respectu obligandi, ce-
dendi, & alienandi ius ipsum principale; quam re-
spectu consignandi, hypothecandi, vendendi, &
alienandi commoditates vtriusque; nam sicuti
pensionario prohibuitur est vendere, cedere, trans-
ferre, vel cassare pensionem ex libera potestate,
& consensu suo, non interueniente auctoritate
Apostolica, vt ex eadem Rota, & aliis diximus su-
pra ex n. 4. ita usufructuario prohibuitur est cedere
in extraneum, vendere, vel hypothecare ius ipsum
usufructus, vt statim.

22. Et quemadmodum diximus supra num. 8. quod
commoditas pensionis potest cedi, vendi, hypo-
thecari, consignari, vel in solutum dari creditoribus,
& in concursum ipsa commoditas, & fructus
venire, & pro solutione creditorum capi, & ex eis
soluere durante vita beneficiati, vel pensionarij, vt
diximus superius n. 8.

23. Ita pariter commoditas usufructus, seu fru-
ctuum potest hypothecari, vendi, cedi, consignari
vel in solutum dari creditoribus, vt statim latius
apparebit, & potest fructuum commoditas in con-
cursum peractum ab usufructuario debitore trahi,
vt ex eisdem satisfiant, & exoluantur creditores sua
vita usufructuarij dumtaxat durante probauimus
supra hac 1. p. c. 24. n. 47. & n. 34.

24. Vt igitur omnimoda æquiparatio & similitudo
inter usufructuarium, & pensionarij respectu suo-
rum creditorum appareat contra Rotæ facilem con-
siderationem præmittendū erit apparens concordia
inter ipsos Iuriconsultos, & scriptores nostros dif-
fidentēs an ius usufructus cedi, vendi, & hypothe-
cari possit, an sola commoditas; nam multa iura ex-
pressissimè probant per cessionem usufructus &
alienationem factam in extraneum, non solum non
valere, sed etiã causare deuolutionem, & consolida-
tionem cum proprietate, & per talem cessionem, &
alienationem finiri usufructum, text. est in §. fini-
tur. instit. de usufruct. ibi, item finitur usufructus. si
domino proprietatis ab usufructuario cedatur; nam
cedendo extraneo nihil agitur, & c. que res consolida-
tio appellatur, & c. l. si usufructus 67. ff. de iure do-
nium, ibi, quoniam dicitur usufructum à fructuario
cedi non posse, nisi domino proprietatis; & si extra-
neo cedatur, id est ei qui proprietatem non habet, nihil
ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuer-
surum usufructum, l. vnicia, §. si autem usufruc-
tuarius, Cod. commun. de manumiss. l. usufructu 9.

25. Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

C. de usufruct. ibi, V usufructu matris ruz prediorum, &
mancipiorum relicto, tam alienatio, quam manumif-
sio interdicta est, l. 2. tit. 2. l. p. 3. in illis verbis, Oro
si decimos que si aquel aquien fue otorgado el usu-
fructo o eluso en alguna cosa otorgase despues, oro
alguno el derecho que auia en ella que se defata por
ende el usufructo, e torna se porende al señor de la
propriedad, e de alli adelante no la deue auer ni el
oro aquien lo otorgo. Et ita hæc iura, provt clarè
disponunt, exornarunt, & sequuti fuere quamplu-
rimi Doctores relati à Ioan. del Castillo in tract.
de usufruct. c. 69. ex n. 1. vsque ad n. 6.

27. Ex diametro vero alij plures Doctores tenuerunt
contrarium, quod usufructuarius liberè possit
vendere, alienare, cedere, & hypothecare ius usufruc-
tus, absque metu consolidationis cum proprie-
tate. Hos omnes refert Castillo d. c. 69. n. 6.

28. Huius secundæ opinionis Doctores mouentur
ex pluribus iuribus, quæ expressè videntur permit-
tere usufructuario vendere, & liberè alienare usufruc-
tum, text. in l. arboribus 13. §. usufructuaris. ff. de
usufruct. in hac. V usufructuarius, vel ipse frui ea re,
vel locare, vel vendere, vel aliis fruendam concede-
re potest; nam, & qui locat, vtiur, & qui vendit, sed
& si alij precario concedat, vel donet, puta eum vti,
atque idè retinere usufructum, l. non vtiur 45.
ff. de usufruct. Non vtiur (inquit Consultus) usu-
fructuarius si nec ipse vtiur, nec nomine eius alius,
puta qui emit, & in §. planè, eiusdem l. ibi, planè
illud inter est, quod si vendidero usufructum, etiam
si emptor non vtiur; videor usufructum retinere,
l. cui usufructus 74. eodem tit. de usufruct. ibi, cui
usufructus legatus est, etiam inuito heredè eum ex-
traneo vendere potest, text. in l. si is, qui bona 11. §.
usufructus. ff. de pignoriibus, qui permittit usufruc-
tum pignori, & hypotheca subicere inuito do-
mino proprietatis in hac: V usufructus an possit
pignori hypothecare dari quæsitum est: & scribitur Pa-
pianus lib. 11. responsum. siue dominus proprietatis
conuenit, siue ille qui solum usufructum habet,
tuendum creditorem, & si velit cum creditore pro-
prietarius agere, non esse ei ius vti frui inuito se,
si non inter creditorem, & eum ad quem usufruc-
tus pertinet, conuenit, vt usufructus pignori sit;
nam & cum emptorem usufructus inetur Prator;
Cur non, & creditorem tuebitur eadem ratione, &
debitori obicitur exceptio. probant insuper alia
iura; l. venditione, ff. de bonis antor. ind. possiden.
l. usufructus 58. ff. soluto matrimo. l. fin. ff. de usu-
ris, l. necessario, §. fin. ff. de pericul. & commod.
rei vendit.

29. Sed tertiã opinio media inter istas contrarias,
vt certior, verior, & magis iurium dispositionibus
conformis, præualuit, distinguens inter venditio-
nem, alienationem, & hypothecam iuris principa-
lis, quod usufructuarius habet ad vtendum & fru-
endum, & tunc iura, & Doctores relati in prima opi-
nionè supra n. 76. procedant, vt non teneat, nec
valeat alienatio, & cessio, seu hypotheca, quia illud
ius cohæret personæ usufructuarij sua vita durante
tantummodo, & cum ea finitur, & quod non est
transmissibile cedi non potest, ad latè per alios
tradita hac 1. p. c. 26. n. 13.

30. Si vero non ius ipsum principale vtendi usufruc-
tuarius alienet, aut hypothecet, sed dumtaxat com-
moditatem, & fructus manente iure vtendi penes
ipsum usufructuarium, & duratura alienatione,
& hypotheca dumtaxat durante vita usufructuarij,
tunc licitè potest facere usufructuarium, iuxta
E c iura

iura secundæ opinionis *ex num. 27.* quæ sic loqui, & intelligi debent, quia si dicunt penes usufructuarium vendentem, alienantem, & cedentem usufructum, ius ipsum manere, & ipsum uti in super usufructu, & quod per emptorem ipse usufructuarius usufructu utatur; quo iuris colore vel arte possumus intelligere illa iura alienante ius ipsum utendi, nam qui cedit ius, vel alienat, totum à se illud abdicat, & in emptorem transfundit, alias alienatio non foret, *l. alienatum*, non proprie dicitur, quod adhuc in dominio remanet *ff. de verborum significat.* & ideo ut præfata iura de quibus *n. 26. & seqq.* ne in se ipsi repugnantiam tam notam, & manifestam patiantur, & ne cum alijs apertissimis in prima opinione relatis ex diametro pugnent; hæc tertia opinio distinguens inter ius utendi, & commoditatem usufructus merito sequenda, & ut verior receptor est.

32. Eam tunc glossa, Bart. Bald. Alexand. Antonius Gomez, Couarruias, Fabianus à Monte, & quamplurimi alij adducti à Pinello *in l. 1. part. 3. num. 8. vers. alij distinguunt, C. de bonis maternis, Lara in l. si quis à liberis, §. parentis, n. 60. & 61. ff. de liberis agnoscend.* sequitur Orolius *in l. si tibi de cem, §. pactum, n. 2. ff. de pactis*, Causalcanus *de usufructu, n. 66. in princip. Matenzo in leg. 1. tit. 1. lib. 5. recopilationis, gloss. 3. num. 25.* Hieronymus Gabriel. *in cons. 162. ex num. 11. usque ad n. 17. volum. 2. Quædam diuersor. quest. cap. ultim. n. 16.* & post longam disputationem magis probat Ioan. Garcia *de expens. & melioration. cap. 10. ex n. 28. usque ad num. 46.* Sarmiento *Selectarum, lib. 3. c. 9. num. 2.* qui late prosequitur in interpretatione iurum secundæ opinionis; eandem distinctionem sequuntur Spino *in speculo testament. gloss. 13. principali de legato usufructus, num. 61.* Peregrinus *de fideicommissis, art. 40. num. 117.* Petrus Surdus *de alimentis, tit. 9. quest. 22. num. 9.* Petrus Barbosa *in l. usufructus, ff. soluto matrimonio, disputans, ex n. 1. usque ad num. 10* & hanc insuper communem distinctionem constanter defendit Martinus Montier à Cueva *causarum civil. Arago. deci. 46. per totam, maxime ex num. 22. & 55.* & licet paucis relatis idem sequitur D. Pichardus *in §. finitur, insit. de usufruct. n. 14.*

33. Hæc communis, & verior resolutio roboratur ex alia communi opinione Doctorum firmiter assentantium, quod quando simpliciter usufructuarius vendit, vel hypothecatur usufructum, vel usufructus intelligatur de sola commoditate, & sic de eo iure, quod potest vendere, & alienare non de iure ipso principali utendi, & fruendi, quod sibi alienare est prohibitum à iure, ut actus magis valeat, quam pereat, quam post Baldum, Socinum, Curtium iunior, & alios referunt Pinellus *dicta 3. part. l. 1. Cod. de bonis maternis, n. 38. vers. alij autem ex proximis.* Petrus Barbosa *in d. leg. usufructus, n. 5. in fine, ff. soluto matrimonio*, Ricciardus *in §. finitur, num. 33. insit.* Ioan. Garcia *de expens. & meliorationibus, cap. 10. num. 28.* Antonius Gomez *tom. 2. variarum, cap. 15. de seruicibus, num. 17.* Spino *de testamentis, gloss. 13. principali de legato usufructus, n. 61.* vbi asserit secus esse si usufructuarius vendat, non simpliciter, sed vniuersum ius usufructus, quod habet, vel quidquid iuris habet, quia dum cum simus in claris, & manifeste appareat voluisse à se abdicare, non solum commoditatem fructuum, verum & ipsum ius principale utendi, & fruendi, sicut habet in re erit locus dispositioni

34. Et pro hac resolutione sunt iura ferme expressa *in l. Patrem, ff. de iis, que in fraud. credit. vbi Pater rogatus restituere post suam mortem, cum ex fructibus, sua vita durante possint solui sui credito-*

dict. l. 24. tit. 21. part. 3. & cæterorum iurium concordantium, de quibus in prima opinione, ut *in num. 71.* eandem limitationem probatur Bald. *in cons. 335. num. 1. volum. 1.* & cum Beroio, Viniò, & alijs securè probat Martinus Montier à Cueva *decis. 46. n. 16. & 17.*

35. Vnde cauendum erit à D. Castillo *de usufructu, c. 69.* qui neutri opinioni acquiescit, & nouum præcæteris vult assignari intellectum iuribus vtriusque opinionis, sed reuera improbabilis, & inutilis, & omni caret iuris fomento, quem facile foret subuertere & euanescere, si aliquam vim faceret, ideo à communi tantorum virorum distinctione recepta, & in praxi uti conueniente vtriusque partis iuribus, nec in iudicando, nec in consulendo recedendum non erit, sed securè, & firmiter amplectenda.

36. Et in terminis, quod sicut usufructuarius non potest ius usufructus in alium transferre, commoditatem autem sic, ut dictum est, ita pariter pensionarius in alium transferre non potest sua autoritate ius pensionis, commoditatem tamen eius liberè poterit, ut probat Loterius *de re benefic. lib. 1. c. 42. n. 14. & 15.* diximus *suprà n. 8.*

37. Dirutis igitur præcipuis Rotæ fundamentis *in d. decis. 129. ex n. 4. in recent. recollectis per Farinacium part. 1. de qua supra ex n. 2.* quibus mota fuit ad resoluendum pensionarium, qui creditor suo consignauit cum mandato in rem propriam ad fructus pensionis decurrendos, vsque quo de suo credito satisfiat; posse in creditoris præiudicium pensionem extinguere, renouare, vel cassare, ita ut amplius creditor exigere non possit, videndum nobis erit quid in hac difficultate verius sit, & de iure certius.

38. In cuius resolutione distinctè procedendum erit, & tres casus distinguendi, primus erit, quando pensionarius simpliciter consignauit suo creditor fructus, & commoditatem pensionis, ut ex ea satisfiat, quo casu affirmandum erit posse pensionarium liberè remittere, renouare, seu cassare pensionem autoritate Papæ, in præiudicium huiusmodi consignatarij, aliàs non habentis hypothecam in commoditate pensionis; nam simplex consignatio, ut ex fructibus vel redditibus possit creditor satisfieri, non casuali hypothecam, nec afficit realiter ipsam rem simpliciter consignatam; quia sola est quædam destinatio, vnde sit faciendæ solutio, prout ad longum ad partes disputantes resoluimus *suprà hac 1. p. c. 10. per totum*, & de resolutione *ex n. 18. usque ad finem.*

39. Ideoque cum creditor remaneat merè personalis, ut antea, eo quod per huiusmodi simplicem consignationem ei nulla actio realis sit quæ sita, ut *in dicto cap. 10.* latius est videre, sequitur quod pensionarius sicuti, & quilibet alius debitor potest liberè sua bona alienare nullo iure prohibente in præiudicium suorum personalium creditorum, nisi data opera, & causa fraudandi creditores debitor alienet, & fraus ipsa sit per creditores probata ad totum titulum, *ff. que in fraudem creditorum, & Cod. de reuocandis iis, que in fraudem creditor. l. 1. & per tot. ff. que in fraudem patron. §. item si quis in fraudem, insit. de actio. & Nos infra à 2. part. cap. 14. ex n. 4. & seqq.*

40. Et pro hac resolutione sunt iura ferme expressa *in l. Patrem, ff. de iis, que in fraud. credit. vbi Pater rogatus restituere post suam mortem, cum ex fructibus, sua vita durante possint solui sui credito-*

tores, si ante mortem restituar, non habent ius creditores personales reuocandi talem præmaturam restitutionem non probantes eam fecisse animo, & causâ illos fraudandi, ad idem etiam text. *in l. debitorem 20. ff. eod. tit. & que latissime in eorum iurium interpretatione diximus 2. part. c. 15. ex n. 7. & ex n. 18. & seqq.* multis, & ideo pensionarius, qui sua vita durante fruatur pensione si ante mortem illam à se abdicet, non ex hoc fraudantur creditores sui personales, & licet poterit ante mortem extinguere, non obstante quod ex illo fructuum intervulatio poterant sui creditores exolui.

41. Imò rei hypothecata alienatio facta per debitorem tenet iure iure, cuius dominium, & possessio transit in emptorem, licet transeat cum sua causa, & hypothecæ onere in quemlibet tertium possessorem, *infra à 2. part. cap. 13. ex num. 13. cum seqq. & 3. p. c. 3. per totum*, nec pactum de non alienando abque hypotheca speciali impedit translationem dominij, nec annullat alienationem, ut per plurima iura, & Doctores abundè diximus *suprà hac 1. part. cap. 38. num. 8. & ex num. 22. cum seqq. & ex num. 40.* & ideo facta alienatione per debitorem hypothecata præferat ius creditoris in ipsa re, & transit contra tertium in rem hypothecatam generaliter, vel specialiter, tacite, vel expresse obligatam, quod cessat in creditore merè personali, & chirographario non habente ius reale transitorium in tertium possessorem, prout vulgatissimum est, & id. d. data à iure facultate debitori alienandi, personalis creditor conqueri non potest, nec rem alienatam persequi valet, quia caret iure reali, & sibi imputet, qui cautius sibi non consuluit, & propterea ipse creditor, qui pensionem habet consignatam, ut ex ea soluat de suo credito: non potest impedire remissionem, extinctionem, vel cassationem, vel alienationem pensionis, cum ex illa consignatione nullum nouum ius fuerit acquisitum, ut latius videre est, *in d. cap. 10. per totum, supra hac 1. part.*

42. Iste primus casus limitatur, quando pensionarius data opera, & solo animo fraudandi suos creditores, alienauit, cessauit, vel remisit pensionem & de hac fraude clarè apparuerit, tunc alienatio ipsa, seu pensionis cassatio vel remissio non poterit præiudicare creditoribus personalibus, prout paulo ante diximus *n. 39. & infra 2. p. cap. 14. num. 71. & 72.* vbi de renouatione iuris competentis debitori in fraudem creditorum non admittenda, & est text. *expresius in l. 3. ff. que in fraudem creditorum, ibi, reuocatur. etiamsi forte data opera ad iudicium non adfuerit, vel licet non mori pariat, vel à debitore non petierit, ut tempore laboretur aut usufructum, vel seruicium amittit*, qui text. dum prohibet debitori remittere usufructum debet præcisè intelligi, quando hoc animo, & causâ fraudandi creditores usufructum amittit, vel remisit, ut probatur tum ex eodem text. ibi, *data opera*, tum iuxta rubricam, sub qua citata est *lex 3.* & eundem bene intellexit d. Rotæ *decis. 129. ex num. 4. part. 1.* Farinacij, super qua tota est nostra controuersia *ex num. 2. cum sequentibus.* vbi satisfacit, *d. l. 1.* quia pensionarius debitor licet extinxerit, & cassauerit pensionem creditoris consignatam, non constitit, nec fuit à creditore probata fraus, & sic valuisse pensionis extinctionem in creditoris consignatarij præiudicium, nam data in proposito omnimoda comparatione, & rationis identitate in-

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

ter pensionarium, & usufructuarium prout abundè à principio huius capituli comprobauimus, idem ius statuendum erit in vtroque, & regulis usufructuarij pensionarius muniendus erit, & pensionis materiam regulari secundum eodem casum quibus regulari usufructus in terminis specificè dixerunt Hieronymus. Gabriel *in consil. 191. lib. 3.* Loterius *de re benefici. lib. 1. quest. 42. ex num. 20. cum pluribus seqq.*

43. Secundus casus erit, quando pensionarius non simpliciter consignauit commoditatem pensionis suo creditor, ut ex ea satisfieri possit de suo credito: sed simul eundem fecit procuratorem in rem propriam ad exactionem, & iste est casus d. decisio Farinacij *129. part. 1. in recent.* in qua Rota, ut *ex num. 2.* vidisti posse pensionarium debitorem remittere, renouare, & extinguere pensionem in præiudicium creditoris habentis ad exactionem huiusmodi mandatum in rem propriam, fundamenta Rotæ retulimus à principio huius capituli *ex num. 2.* de illorum tamen subuersione egimus *ex num. 12. cum multis sequentibus.*

44. Sed contrariam sententiam reperio in eadem Rotam eandem, & à præcedente decisione expressè decessisse, prout in nostris terminis, ut notauit Loterius (eiusdem causæ aduocatus) *in tract. de re benefici. lib. 1. quest. 42. ex num. 19.* in hæc. *Pariter si pensionarius debitorem suum constituerit procuratorem irrevocabilem ad exigendum pensionem, donec, & quousque esset sibi satisfactum non possit in illius præiudicium pensio extinguere, quamvis contrarium semel fuerit visum in causa Mediolanen. pensio. coram bon. mem. Cardinali Marco Montio; quæ legitur inter recent. decis. 129. num. 4. & per totam part. 1.* (& ista decisio est eadem Farinacij; de qua nos tractauimus *ex num. 2.* vsque adhuc) *nam ea de ipso, quam ego obtinueram postea in dubium coram eodem reuocata fuit, & supposita veritate crediti Rota ab ea deflexit, ut licet videre in libris positionum. Die 11. & 28. Ianuarij, & 28. Aprilis 1608.*

45. Et ipse Loterius *ex n. 20. cum multis seqq.* ponit motiua omnia huius nouæ decisionis reuocatoriæ prioris, quæ in effectu sunt eademque contra D. decisionem Farinacij *129. p. 1.* copiosè scripturam *ex n. 12.* quod sicut in usufructu, à quo præcisè regulari debet pensio, prout etiam ex pluribus annotauimus *suprà n. 4. & seqq.* datur distinctio iuris formalis à casuali, & sic de ipso iure usufructus à commoditate, quæ vocatur usufructus casualis; ita pariter hæc distinctio, & separatio consideranda erit in pensione, qua data per mandatum in rem propriam, & durante causâ pensionarius sicuti usufructuarius nullam ex ipsa pensione utilitatem consequitur, cum apud eum nihil aliud remaneret, quam nudus titulus, ut in terminis ex Hieron. Gabriel *consil. 162. sub num. 8. versic. tunc commoditas*, huiusmodi *& n. 10. 12. & 15.* & alij comprobant Loterius *n. 23. & 24. & num. 25. & 26. & seqq.* quod pensionis commoditas est in commercio nostro sicut qualibet alia res temporalis, & potest vendi, cedi, donari, & alienari, prout in fortioribus terminis de fructibus, & redditibus ipsius beneficij, quos titularis alienat, donat, & hypothecæ subiicit, ut *in cap. antecedenti, 41. num. 2.* probauimus, quia nulla lege, & iure commoditatis distinctio, & alienatio prohibita est, ut *ex num. 16. 27.*

48. *28.* videndus etiam ad idem *ex num. 23. & sequentibus.*
 Inferit ipse Loterius *d. quest. 42. ex n. 29.* quod pensionarius in præiudicium huius creditoris ex mandato in rem propriam habentis ius quæsitum super commoditate ad exigendum, maxime ex causa onerosa non poterit in eius præiudicium remittere, aut extinguere pensionem, vbi *ex n. 32. & sequentibus*, satisfaciunt aliis difficultatibus moris à præfata decisione Farinacij 129. vt per te videri poterit.
49. Comprobatur ista resolutio, quoniam creditor per mandatum in rem propriam in exactione commoditatis pensionis acquisiuit ius irrevocabile, quoniam licet controuersum fuerit an mandatum in rem suam possit per mandantem reuocari, certior, & crebrior recepta est sententia, vt simplex mandatum in rem propriam, etiam absque cessio- ne reuocari non poterit, cum iam mandatario ius quæsitum fuerit, & iure proprio absque alia cessio- ne habeat actiones viles translatas, quas procura- tor iste suo nomine exercet, prout quamplurimis Doctoribus vtriusque opinionis relatis ita resoluimus hac *1. part. cap. 27. ex n. 74. cum seqq.* & in istis nostris terminis aliis Doctoribus pro vtraque opinione adductis eleganter resoluit Loterius *d. quest. 42. n. 38. 39. & 40.* & idem in præiudicium illius iuris irrevocabiter per creditorem quæsitum pensionarius non poterit pensionem extinguere, vt etiam probat Loterius *ibid.*
50. Roboratur huius secundi casus resolutio, ex alio simili nam quando pensio sub confidentia fuit referuata, & posita in caput alicuius fiduciarij ad commodum alterius, quæ ad exigendum pensio- nem à fiduciario recepit mandatum in rem pro- priam, licet titulus, & ius pensionis referat pene- illum fiduciarium; tota tamen pensionis utilitas translata fuit in mandatatum irrevocabilem, & penes fiduciarium solæ actiones directæ inutiles, & inefficaces remanserunt, vt latius comprobat ipse Loterius *d. quest. 42. n. 14. 15. 16. & 17.*
51. Ex quo rectè inferit ad nostrum propositum, quod fiduciarius non poterit consentire extinc- tioni pensionis in præiudicium illius, ad cuius commodum pensio fuit referuata, postquam hunc constituit procuratorem in rem propriam acquir- entem inde ius irrevocabile in pensionis com- moditate, & eius exactione, iam virtute mandati separata à titulo principali, ac proinde non po- terit tali cessationi validè consentire *ex l. 3. & ibi notat. C. de nouation. Castren. in l. si cum emptore, num. 4. ff. de pactis. Parisio conf. 19. num. 63. lib. 3. Surdo consil. 20. sub num. 28. vers. nec etiam aduer- satur, cum seqq.* & ita fuisse in terminis resolutum per Rotam in vna Valentin. pensionis 3. Decemb. 1593. coram Cardin. Millino, testatur Loterius ipse *in d. quest. 42. n. 18.* conducunt, quæ Nicol. Garcia de benefic. 2. part. cap. 1. num. 38. & 1. part. cap. 5. n. 29.
52. Tertius, & vltimus casus erit, quando com- moditate pensionis æquæ pensionarius debitor habet alicui creditori obligatam, & hypothecæ subiectam, quia tunc in præiudicium creditoris hypothecarij pensionem extinguere, vel cassare non potest, quia per nullum factum debitoris ius reale creditoris, quod in ipsa re habet subuerrere non potest, imò alienatione per debitorem, vel extinctione facta non obstante ius hypotheca- rium creditoris durat, & transit contra eum, in

quem fuit facta alienatio, vel remissio, aut iuris renunciatio, quia creditoris huiusmodi respectu alienatio non tenet, nec in aliquo ex ea præiudi- catur. In huius resolutionis comprobationis tra- hendæ sunt omnes doctrinæ, quas adduximus su- perius *num. 17. 18. & 19.* vbi quod alienatio, seu remissio, aut renunciatio iuris, vel rei hypotheca- riæ, quominus persequi illud possit contra quem- libet tertium, latissime per plurima iura, & Docto- res videre poteris *infra 3. part. cap. 3. à principio, & per totum.*

Et vltierius in similibus omnino terminis hæc resolutio probatur, nam usufructuarius postquam usufructum acquisiuit, qui morte extinguatur, & finitur, non poterit in vita, & ante mor- tem renunciare, remittere, vel extinguere usufructum in præiudicium creditorum suo- rum, qui ad commoditatem annuatim ius ex hy- potheca tacita, vel expressa generali, vel specia- li habet quæsitum, imò adhuc facta remissione, vel rei fructuariæ restitutione ius habet ad illos fructus præceptos, & percipiendos per tertium, à tempore remissionis, & renunciatio- nis, vsque ad mortem debitoris, quia illud in- terfuturum satisfactio huiusmodi creditorum de- stinatum est, ac si res non exierit debitoris po- testatem. Hanc verissimam Doctrinam sequuti fuerunt innumerabiles penè Doctores, quos ad longum retulimus, & congeimus, *infra 2. par- te, cap. 15. ex num. 50. cum quamplurimis se- quentibus.*

Vbi per totum capitulum à princip. disceptauimus, & resoluimus, quod debitor, qui ex donatio- ne, vel testamento, aliave dispositione tenetur bona aliqua, seu maioratum restituere post mor- tem suam, ex quorum fructibus vita debitoris durante, qui ad debitorem ipsum pertinent, & ius habet quæsitum, & radicatum, nullo modo poterit proueniendo tempus, præmaturè in vita, & ante mortem bona restituere in præiudicium suorum creditorum in illorum fructibus, & red- ditibus ius hypothecæ habentiam, sed potius contra eam in quem facta fuit hæc præmatura restitutio hypothecaria dirigitur ad fructus per- ceptos, & percipiendos in illo medio tempore à restitutione nempe præmatura, vsque ad mor- tem debitoris ante tempus restituentis, vt ex- actissime per varia iura, & Doctores scripsimus, & resoluimus, *in d. cap. 15. per totum*, maxime *ex num. 18. cum multis seqq.* ad quem fecundissi- mum locum te remitto, quia vltierius repetenda non sunt.

Quæ doctrinæ mirè conducunt nostræ reso- lutioni, in qua pensionarius omnino adæquatv usufructuario, vt superius *num. 4.* & sæpè dixi- mus, qui sua vita durante percipit pensionem, & morte eius extinguitur, & idem postquam com- moditatem fructuum annuatim creditori hypo- thecauit in eius præiudicium ex causa sua volun- taria non poterit pensionem extinguere, cassare, vel remittere ante mortem, & idcirco creditor extinctione, & remissione non obstante poterit titularem, & proprietarium beneficij conuenire, & exigere pensionem annuatim, ac si facta non fuisset extinctio.

CAPVT Final.

Debitor concursu à se formato, qui in diuersa causa condemnatus se- cundam supplicationem ad princi- pem interposuit, an tanquam pau- per à fideiussionis præstatione per legem Regiam requisita releuetur: ita vt formæ legis per iuratoriam cautionem satisfecisse dicatur.

S V M M A R I V M.

- Supplicationem secundam cum pœna mille quingen- tarum omittens in diuersa causa debitor, qui con- cursu inter suos creditores formauerat. An tan- quam pauper excusetur à fideiussione à lege Regia requisita, & an illi satisfaciatur cum iuratoria cau- sione disceptatur, *ex n. 1. cum seqq.*
- Quilibet pauper, quando à fideiussione mille quin- genarum duplarum supplicans releuetur, nu- mero 2.
- Pauper secundo supplicans de stylo, Cancellarium à fideiussione releuari solet, *n. 3. 4. 5. & 6.*
- Et qui Doctores de eo testantur, *ibidem, & num. se- quentibus.*
- Pauper secundo supplicans constituto de paupertate loco fideiussionis admittitur ad iuratoriam cau- sionem, *n. 7. & 8.*
- Supplicans si pauper sit, & fideiussionem non in- ueniat, admittitur ad iuratoriam cautionem, *num. 9.*
- Ad fideiussionem præstandam, qui tenetur, si pauper est, & fideiussionem non inuenit, admittitur ad cautionem iuratoriam, *n. 10.*
- Plurima iura ad idem ponderantur, & exornantur, *ibid.*
- Fideiussionem quando lex requirit intelligitur, si fi- deiussio reperiri potest, *n. 11.*
- Fideiussorem inueniri, in quolibet difficile est, nu- mero 12.
- Fideiussorem reperiri in paupere penè impossibilitati comparatur, *n. 13.*
- Conditio impossibilis, vel reiicitur, & pro non scripta habetur, vel annullat, & vitiat dispositionem, *num. 14.*
- Conditio formam inducit, & specificè adimpleri de- bet, *n. 15.*
- Ob fideiussionis defectum à lege vel statuto requi- sita, quis iure suo quæsitio priuari non debet, *num. 36.*
- Authent. qua supplicatio, C. de precibus Imperatori offeren. vt supplicatione pendente exequi possit sententia, victrix præstare tenetur fideiussionem, *num. 17.*
- Si tamen pauper sit, & fideiussionem non inueniat, admittitur ad iuratoriam cautionem, *n. 18.*
- Vbi agitur de aliquo recipiendo paupertas non ex- cusetur à fideiussione, per legem requisita, *num. 19. & 20.*
- Fideiussionem pro forma requirit lex Regia, in se- cundo supplicante, *num. 21. & ex num. 73. & se- quentibus.*
- Fideiussorem, quando lex requirit ob paupertatem, Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

- & ob impossibilitatem contematur iuratoria cau- sione, *n. 22.*
- Fideiussio requisita ab Authent. qua supplicatio, C. de precibus Imperator. offerend. est de forma sub- stantiali, *n. 23.*
- Forma inducitur, quando lex dicit, sub hac forma, vel alias faciat mentionem de forma, *n. 23.*
- Formam inducit verbum non aliter, *n. 24.*
- Supplicanti in terminis, Authent. qua supplicatio, admittitur iuratoria cautio loco fideiussionis, *n. 25.*
- Recusans Senatorem non admittitur, nisi deponat certam quantitatem de iure Regio, *n. 26.*
- Si tamen recusans pauper sit fideiussionis loco lex Regia cautione iuratoria contentatur, *n. 29. vers. ex n. 57. 124. & ex n. 122.*
- Forma per equipollens suppletur, si ob maximam dif- ficultatem, aut impossibilitatem specificè adim- pleri nequit, *n. 28. & 29.*
- Forma l. Regia requirens in secunda supplicatione fi- deiussionem, per equipollens satisfi, *n. 30.*
- Cautio iuratoria ob impotenciam, & paupertatem admittitur, vbi lex requirit fideiussionem, *n. 31.*
- Fideiussio quando à lege requiritur non imper. & in- distinctè suppletur per cautionem iuratoriam, *n. 32. & ex n. 173. & seqq.*
- Fideiussionem, quando lex vel statutum simpliciter requirit ad solam parvis securitatem; regulariter ob paupertatem & impossibilitatem admittitur iurata cautio, *n. 33.*
- Fideiussionem quando lex requirit pro forma tunc nullo modo admittitur iuratoria cautio ob pau- pertatem, vel impossibilitatem reperendi, *n. 34.*
- Nisi per equipollens, tunc fideiussio suppletur, *ibid. ex n. 50. cum seqq.*
- Fideiussionis loco, quando lex difficultatem reperien- di vltierius procedat impossibilitatem casuum pra- ueniendo id semper sequendum erit, *d. n. 34. & ex n. 165. cum seqq.*
- Fideiussionis loco, quando lex admittit ob paupertatem, & impossibilitatem cautionem iuratoriam confundi facile quis poterit, *n. 35.*
- Fideiussio requisita ad simplicem securitatem parvis ob paupertatem, & impossibilitatem suppletur cautione iuratoria, *n. 36.*
- Forma non est omne id quod à lege in actu requiri- tur, nec omisso illum vitiat, *n. 37.*
- Affirmatiue vel negatiue, vbi lex aliquid simpliciter deponit formam non inducit, nisi vltierius progred- iatur actum aliter gestum annullando, *n. 38.*
- Forma per certa verba, & certa signa inducitur, *num. 39.*
- Fideiussioni simpliciter requisita à lege in fauorem parvis ista renunciari potest, fideiussionem non pe- tendo, *n. 40.*
- Fideiussio requisita à lege in fauorem parvis intelli- gitur si à parte petatur etiam si lex annullat actum absque egestum, *n. 31. & n. 42.*
- Fideiussionem requisitam à lege pro forma, & sub- stantia actus omittere non possunt partes, *n. 43.*
- Fideiussio requisita à lege pro forma, etiam parte non petente præstanda est, aliter actus corrui, *n. 44.*
- Pro forma requirit lex appetens aliquid ultra ius commune, *n. 45.*
- Fideiussio præstanda intra certum tempus est forma, *num. 46.*
- Forma non dicitur seruata si tempus à dispositione præstitum non seruetur, *n. 47.*
- Si fideiussio pro forma requisita actus sine ea annul- latur, etiam à parte non petita, *n. 48.*

Fideiussio in secundo supplicante requisita nisi praesentetur intra terminum legis regia supplicatio corrumpit, ibid.
Fideiussionis loco requisita ad simplicem securitatem partis admitti iuratoriā cautionem ob impossibilitatem multas pati limitationes, num. 49. remissive.
Regula, quod quando fideiussio requiritur pro forma, nunquam admittatur cautio iuratoriā constans est, & communiter per omnes ferè recepta, num. 50. 51. & 52.
Fideiussio requisita à lege præstanda ab usufructuario, an requiratur pro forma substantiali, quidam affirmant, n. 53.
Quidam non esse de forma, & substantia utendi usufructu, & ideo paupertatem, & impossibilitatem releuare usufructuarius affirmant, n. 54.
Virius opinionis Doctores affirmant fideiussionem requisitam pro forma non suppleri per cautionem iuratoriā data paupertate vel impossibilitate, num. 55.
Fideiussionem esse de forma usufructum acquirendi receptor est opinio, n. 56.
Que admittit loco fideiussionis remedium ipsi equipollens, ibid. & n. 55. & seqq.
Intellectus ad Auth qua supplicatio. Cod. de precib. Imper offerend. n. 57. & n. 148. cum seqq.
Lex regia admittens pauperem recusantem Senatorem ad iuratoriā cautionem loco pecunie deponenda, nihil continet quod indicet formam, ibid.
Cui legi alie due interpretationes singularissima assignantur, n. 124. & n. 172.
Rolandi à Valle opinio asseuerans fideiussionis requisita pro forma loco admittendam iuratoriā cautionem ob paupertatem temeraria, & falsa est, num. 58.
Et sibi contrarius Rolandus annotatur, ibid.
Lex regia requirit pro forma fideiussionem pro exequenda sententia arbitraria pendente appellatio- ne, num. 60.
A fideiussione itaque non releuat paupertas & impossibilitas petentem sententia arbitraria executionem, n. 61.
Sententia de remate, ut exequatur fideiussio per creditorem præstanda requiritur pro forma, num. 61. cum seqq.
Lex loquens per ablatiuum absolutum inducit conditionem & formam, n. 62.
Gerundium dando finitum in do inducit conditionem & formam, n. 63. & 64.
Paupertas non excusat à fideiussione requisita per legem pro forma, in executione sententia de remate, num. 65.
Reus conuentus immobilia non possidens præstat fideiussionem, à qua paupertas non excusat, n. 66. & 67.
Officialis, qui in principio officij ante exercitium tenetur præstare fideiussionem ob paupertatem non admittitur ad iuratoriā cautionem, n. 68.
Cum fideiussio requiratur pro forma, n. 69.
Ob paupertatem naturalia actus non mutantur, nec alterantur, n. 70.
A forma omissione non excusat minor aetas, rusticitas vel militia, quo minus corrumpat actus, n. 71.
Fideiussio postulata per l. regiam, in secunda supplicatio- ne, an requiratur pro forma, an ad simplicem partis supplicata securitatem, ut illi satisfaciatur pauper per iuratoriā cautionem, ex numero 72.

Fideiussionem pœna mille quingentarum duplarum in secunda supplicatione requiri pro forma omnes Regnicola conueniunt, n. 71.
Dictio si maxime inuncta verbis futuri temporis, denotat conditionem, n. 74.
Conditio inducit formam specificè adimplendam, ibid.
Tempus intra quod aliquid est gerendum appositum, intelligitur à lege pro forma, n. 75.
Verba no pœda, inducit præcisam necessitatem, priuat potentia, & continet decretum irritans, numero 76.
Nullitas nulla maior, quam defectus potestatis, numero 77.
Lex post præceptum vltieru præcedens annullando formam inducere dicitur, n. 78.
Clausula prohibitiua perpetuam causam habens, inducit formam cuius omisio irritat actum, numero 79.
Fideiussio secunda supplicationis, tanquam de forma excludit cautionem iuratoriā pauperis supplicantis, n. 80.
Cautio iuratoriā ubi alias ob paupertatem & impossibilitatem præstandi fideiussionem in causis arduis non admittitur, n. 81.
Supplicatio secunda non admittitur, nisi causa sit ardua, n. 82.
Secunda supplicationis remedium est exorbitans à iure, n. 83.
Remedium extraordinarium concessum à lege sub conditione præstandi fideiussionem non admittit cautionem iuratoriā loco fideiussionis, numero 84.
Fideiussio requisita ad aliquid consequendum, excludit iuratoriā cautionem ob paupertatem, & impotentiam, n. 85.
Nominatus ad officium tutela ab illo excluditur, si ob impotentiam non præstat fideiussionem requisitam, n. 86.
Procurator de cuius mandato dubitatur si fideiussionem requisitam non præstat propter impossibilitatem ad exercitium non admittitur, ibid.
Officialis ad officium electus, qui ob impotentiam fideiussionem à lege requisitam non præstat, non admittitur ad eius exercitium, ibid.
Iuratoriā cautio, quando ob impotentiam loco fideiussionis admittitur, ea ratione ne quis ius suum radicat, & questum amittat, n. 87.
Supplicatio secunda non est ius competens de iure condemnato, nisi illud sua pecunia, & periculo pœna comparauerit, n. 88.
Ex dispositione conditionali ante purificationem conditionem nullum interim competit ius, nec actio, vel obligatio oritur, n. 89.
Paria sunt nihil fieri, vel fieri sub conditione non impleta, ibid.
Secundam supplicationem omitenti minori non datur restitutio, quia de iure suo nihil amittit, numero 90.
Supplicanti datur restitutio ex legitimo impedimento aduersus lapsum termini se præsentandi coram Rege, n. 91.
Possessor maioratus, qui per rem iudicatam condemnatus omisit secundam supplicationem, vel semel interpositam intra terminum renuntiavit nullum ius amisit, nec maioratus indefensus dicitur, num. 92.
Pauper ob impotentiam præstanda fideiussionis pro pœna mille quingentarum amittens secundam supplica-

tionem nihil de suo amisisse dicitur, numero 93.
Permissum, & concessum sub conditione, nemo liberatur conditione non completa, n. 94.
Et si conditionis implementum impossibile videatur, & sit, n. 95.
Quia deficit concessus, & animus in concedente, & sic ob conditionem impossibilem promissio vitatur, ib.
Conditio, aut est impossibilis à natura, vel ob omnimodam difficultatem accidenter contingentem, n. 96.
Impossibilis conditio à natura vitatur in vltimis voluntatibus, & pro non apposta censetur, n. 97.
Et in matrimonio, ibid.
Conditio impossibilis à natura in contractibus vitat ipsam contractum, ita ut ex eo nulla actio vel obligatio queratur, n. 98.
Conditio impossibilis ob omnimodam difficultatem, nec in vltimis voluntatibus, nec in matrimonio reicitur, n. 99.
Impossibilis conditio ob omnimodam difficultatem contractum non vitat, sed non adimpleta nihil consequitur ex actu, n. 100.
Fideiussionem secunda supplicationis si præstare est impossibile, nihil promissum intelligitur à lege regia, quia deficit consensus legislatoris, n. 101.
Si fideiussionem præstare est impossibile ob omnimodam difficultatem supplicantis nihil iste consequi lege regia potest, n. 102.
Supplicationem secundam interponens ad paupertatem interuenienti fideiussionem, non admittitur ad cautionem iuratoriā, n. 103.
Doctores Regnicola admittentes ex stylo pauperem supplicationem ad cautionem iuratoriā declarantur, ex n. 104.
In Francia ex speciali constitutione pauper secundo supplicans loco deponenda pecunia admittitur ad iuratoriā cautionem, n. 105.
Fideiussionis loco requisita pro forma nunquam cautionem iuratoriā admitti constanter tenet Rebuffus, n. 106.
Azenedius sapè idem constanter tenuit, n. 107.
Alvarez Valasco negligens in inuestigando Doctores à se allegatos, & naturam secunde supplicationis, & asseuerans pauperem loco fideiussionis admitti ad iuratoriā cautionem manifestè conuincitur, n. 108.
Pauper solemnitate, ut secundam supplicationem interposuit, si fideiussionem non reperit, admittitur ad cautionem iuratoriā iuxta Doctores regnicolas, n. 109. 110. & 111.
Pauper solemnitate, ut habeat casum curia, & releuetur ab expensis officialium quis dicitur, n. 112.
Pauper ex stylo curiarum is dicitur qui solemnitate fecerit, & probauerit se in bonis non habere tria millia marapetina, n. 113.
Pauper supplicans secundo, ut excusetur à fideiussione pœna mille quingentarum duplarum debet allegare, & probare se pauperem solemnitate, & in bonis non habere tria millia marapetina, n. 114.
Alias non admittitur pauper supplicans ad iuratoriā cautionem, ibid.
Quatuor exempla styli huiusmodi adducuntur, in quibus controuersus fuit articulus paupertatis ad excusandum supplicantem à fideiussione, & in quibus probata fuit paupertas solemnitate, fuit supplicans admissus ad iuratoriā cautionem in aliis simpliciter allegata, & probata paupertate, sine qualitate fuit reiectus ex d. n. 114. usque ad 16. inclusiue.

Pauperes solemnitate tenentur officiales gratis adiuuare, n. 117.
Item aduocati, ibid.
Tabelliones gratis pauperibus tenentur instrumenta, & acta conficere iudicialia absque vlla mercede, num. 118.
Item nuntij executores, & Alguacelli, n. 119.
Cessat arbitrium quando lege, statuto, aut stylo taxatur patrimonium, ut quis pauper dicatur, n. 120. & 121.
In iis, qua ad iudicium pertinent pauper, ut privilegiatur, debet esse solemnitate, n. 122.
Interpretatio debet fieri iuxta subiectam materiam, num. 123.
Pauper recusans Senatorem loco pecunie deponenda admittitur ad iuratoriā cautionem, ut intelligatur pauper solemnitate, n. 124.
Pauper solemnitate secundo supplicans tenetur iuratoriā cautionem præstare intra terminum, regia, n. 125.
Et simul duo præstare iuramenta principale cautionis, & aliud quod fecit diligentias, & non inuenit fideiussorem, n. 126.
Et impotentiam, ac paupertatem suam, ibid.
Iuratoriā cautio, quando locus est requirit pro forma iuramentum pauperis se non posse reperiri fideiussorem, n. 127.
Quando lex requirit in aliquo actu iuramentum adesse, inducit formam, n. 128.
Pauper solemnitate à principio litis, ut talis admittitur, si condemnatus secundam supplicationem emittat, admittitur ad iuratoriā cautionem loco fideiussionis, n. 129.
Secus si tempore supplicationis se pauperem solemnitate alleget, & probet, n. 130.
Aliud iuramentum pauper præstat de obseruando omnia ad qua tenetur, ibid.
Forma fideiussionis requisita in secunda supplicatione, ne per equipollens satisfiat, n. 131.
Forma dat esse rei, & specificè est adimplenda, numero 132.
Forma per equipollens adimpleri non potest, numero 133.
Fideiussionem requisitam in supplicatione secunda non posse adimpleri per equipollens qui dixerint, num. 134.
Forma à lege requisita ad certum finem, defectus satisfiat per equipollens operans eundem effectum, num. 135.
Specifica heredis nominatio in testamento pro forma requiritur, n. 136.
Si per equipollens indubitanter apparet de nomine, & persona heredis, legis forme satisfiat, n. 137.
Conditioni satisfiat per equipollens ex quo idem sequitur effectus, n. 138.
Forma fideiussionis requisita in secunda supplicatione propter legis rationem potest supplicans satisfacere per equipollens eosdem operans effectus, num. 139.
Forma fideiussionis per equipollens adimpleri dicitur factò deposito quantitatis, n. 140.
Et per pignora sufficiencia à supplicante præstita, num. 141.
Fideiussorem dare cui tenetur, liberatur, si pecuniam, deponat à fideiussione promissa, ibid.
Pignora dare plus cautionis est, quam fideiussionem, num. 142.
Pignoris datio equipollens fideiussioni, n. 143.
Relaxatus à carcere sub fideiussione liberatur offerendo,

rendo, pignus, & se obligando fisti, n. 144.
 Enigius arguitur sibi contrarius, ibid. & n. 145.
 Senatus Granatensis admisit fideiussionem mille quingentarum duplarum per equipollens eundem effectum operans, n. 146.
 Obligatio tacite induci solet ex aliquo actu, extra id. quod agitur, n. 147.
 Pactum tacitum inducitur ex aliquibus actis externis, ibid.
 Audent. qua supplicatio. Cod. de precibus Imperat. offerend. appetens fideiussionem pro forma in executione sententia pendente supplicatione mirè interpretatur, n. 148. cum seqq.
 Pauper victor in cas. d. Audent. qua supplicatio, an loco fideiussionis admittatur ad iuratoriā cautionem dua sunt contrarie opiniones, n. 149.
 Tertia opinio verior & receptior est, ut per equipollens, nempe per sequestrum, & depositum rei, vel pecunia executata consulari impossibilitati reperendi fideiussionem, ibid.
 Per equipollens idem operans satisfit principali legis fini, effectui, & intentioni, n. 150.
 Forme Audent. qua supplicatio non satisfit in casu impotentia per cautionem iuratoriā, sed per depositum, & equipollens, ibid.
 Vsi fructuaris ob paupertatem, & impotentiam praestandi fideiussionem, an admittatur ad iuratoriā cautionem, dua sunt aduersa opiniones, n. 151. & n. 152.
 Tertia opinio verior, ut deponatur fructus pro securitate proprietarij, ex quo equipollens satisfit forma iuris fideiussionem appetentis, n. 153.
 L. si constante. 25 §. quoties, ff. soluto matr. dum maritus, qui ob impotentiam non potest caere, cogitur ante tempus dotem restituere heredibus uxoris, reseruat sibi interuorsio, n. 154.
 Ita ut per illud depositum satisfit legis intentioni, & non per iuratoriā cautionem, ibid.
 Leg. libibus 19. §. fin. autem. Cod. de agri. & censib. lib. 1. interpretatur, ut loco fideiussionis formaliter requisita admittatur rei depositum, numero 155.
 L. 1. §. fin. qui satis cogant. cum aliis iuribus similibus interpretatur, ut loco fideiussionis deueniatur ad depositum rei, ut qui per equipollens forma satisfit, n. 156.
 Iuratoriā cautio loco fideiussionis pro forma requisita in viis executiuis, & sententia arbitraria non admittitur, n. 157.
 Admittitur tamen depositum, & sequestrum rei, vel pecunia executata ob impotentiam praestandi fideiussionem, n. 158.
 Cautio iuratoriā, an subrogetur loco fideiussionis ob impotentiam non praestata, n. 159. & seqq.
 Per iuratoriā cautionem non satisfit fideiussioni requisita in secunda supplicatione, n. 160.
 Aliud est subrogatio, aliud equipollens, & non omne subrogatum dici potest equipollens, n. 161.
 Fideiussio in supplicatione secunda debet exhiberi intra terminum legis postea, nec tanquam equipollens admittitur, n. 162.
 Temporis taxati negligencia tacitam inducit renunciationem, n. 163.
 Imputandum est ei, qui se nimium arctauit, & in necessitate posuit, n. 164.
 Fideiussionem lex requirens, etiam pro forma, si ultra procedat praueuendo casum impotentia, id sequendum praecise, n. 165. & n. 166.
 Lex sicut habet potestatem ad inducendam formam

in aliquo actu, eandem habet, ad illam minuendam, n. 167.
 Formas inductas in secunda supplicatione Rex potest informare, n. 168.
 Consuetudo potest tollere, & reformare solemnitates iuris, & formas, ibid.
 Lex prohibitiua inducens formam, & nullitatem actus, si ultra procedat apponendo penam contruentioni, à forma nullitatis recedit, ibid.
 Lex simpliciter ad securitatem partis requirens iuratoriā cautionem trahitur ad leges simpliciter requirentes fideiussionem, n. 170.
 Leges loco fideiussionis requisita prouidentes casum non trahuntur ad leges simpliciter pro forma fideiussionem petentes, n. 171. & 172.
 Argumentis in contrarium adductis, ex n. 4. ut ob impotentiam, & paupertatem admittatur iuratoriā cautio in secundo supplicante respondetur, ex n. 173. usque ad n. 180. inclusiue.
 Fideiussionis loco pauper solemnitate secundo supplicans dumtaxat admittitur ad iuratoriā cautionem, n. 181.
 Supplicans, qui fecit iudicium concursus inter suos creditores, an pauper solemnitate dici possit, ut à fideiusione relucetur, & ad iuratoriā cautionem admittatur, discipatur, ibidem, & num. sequentibus.
 Per cessionem bonorum cedens probatur pauper, numero 183.
 Cedenti bonis an denegetur cautio iuratoriā in casibus alias permissa, n. 184.
 Concursus formans eo modo, quo introductum est in Hispania, an pauper dici potest, n. 185.
 Et de differentia inter simplicem cessionem bonorum, & nostrum concursum, ibid. & n. 186.
 Fideiussio, ubi requiritur pro forma excluditur cautio iuratoriā, n. 187. & 188.
 Debitorem concursum formantem adeo pauperem solemnitate esse, ut in secunda supplicatione admittatur ad iuratoriā cautionem, ut verius resoluuntur, ex n. 189. cum seqq.
 Debitore formante concursum, nullus pauperior, quia uniuersum patrimonium dimittit, n. 190.
 Qui iuxta naturam actus tria millia marapetina habere non potest in bonis, n. 191.
 Et quamquam pauper solemnitate supplicans admitti debet ad iuratoriā cautionem fideiussionis loco, n. 192.
 Debitor formans concursum, ut releuetur supplicans secundo à fideiusione, concursus debet esse verus, & legitime formatus, non fictus, & simulatus, num. 193.
 Item concursus debet esse formatus ad uniuersum eius patrimonium non ad partem, n. 194.
 Debitor supplicans, si in concursu ex suis bonis fuerunt assignata alimenta, non excusatur à fideiusione, n. 195.
 Alimenta habens, vel vsum fructum seu annuos redditus ad vitam pauper non est, ibid.
 Alimenta percipiens non dicitur pauper solemnitate, ut habeat casum curia in prima instantia, n. 196.
 Supplicans per concursum affectatum non dicitur pauper, nec à fideiusione releuetur, n. 197.
 Paupertas affectata non dicitur paupertas, ibidem, plurima doctrina adducuntur.
 Actus alias licitus si propter malitiam affectatur, non prodest, n. 198.
 Praeuentio iurisdictionis si fuerit affectata nihil prodest praueuienti, n. 199.

Affecta

Affectatum privilegium lite pendente ad mutationem iudicij nihil potest affectanti, n. 200.
 Concursum affectatum proximum supplicationi secundae non profuisse supplicanti paupertatem affectanti Senatus determinauit, ibid.
 Si affectata paupertas admittitur, facile foret supplicanti malitiose se munire formando fictum concursum, ut à fideiusione liberetur, n. 201.
 Cedens bonis sua culpa, & dolo, non admittitur ad iuratoriā cautionem, n. 202.
 Formans concursum à principio abdicat à se omne patrimonium, & eius administrationem, ita ut nihil retinere possit, n. 203.
 Fideiussio, quando requiritur pro forma nec paupertas, nec impossibilitas ab ea excusat, n. 204.
 Ex aequitate stylo, Cancellariarum introduxit, quod pauper solemnitate supplicans à fideiusione poena mille quingentarum duplarum excusetur, & ad iuratoriā cautionem admittatur.

1. **D**EBITOR, qui omnium bonorum suorum concursum formauerat inter suos creditores; litigabat fororum super alia re ardua, & fuit condemnatus in Regali Cancellaria, per rem iudicatam; interposuit intra terminum viginti dierum iuxta formam legis Regiae 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis, secundam supplicationem ad Principis personam, omisit tamen fideiussionem requisitam ab ipsa lege Regia, affectauerat tamen intra terminum se esse pauperem, eo quod bonis suis cessit, & ad uniuersum suum patrimonium formatum, & pendens habet concursus iudicium inter suos creditores, & non habere, nec inuenisse fideiussorem. Praeterea tamen eius loco cautionem iuratoriā, se casu quo res iudicata in supremo consilio confirmetur, si perueniat ad pinguiorem fortunam, soluturam poenam mille quingentarum duplarum, & ideo se admissurum ad secundam supplicationem à se legitime interpositam.
2. Aduersarius replicat, hanc supplicationem esse profusam tanquam nullam, & illegitimè interpositam repellendam, cum forma à lege Regia requisita non fuerit satisfactum ob defectum fideiussionis omisae, à qua nec pauper quilibet se excusare potest, ipsa legis dispositione reluctantem, an nihilominus supplicatio haec sit legitima, in controuersia est.
3. Et antequam ad nostrae principalis quaestionis, resolutionem deueniamus, prius praecise alia examinanda erit; an & quando pauper secundam supplicationem proponens, releuari possit à fideiusione mille quingentarum duplarum, pro poena temere supplicantem per legem regiam imposita.
4. Et partem affirmatiuam, nempe pauperem quemlibet secundò supplicantem releuandum esse à tali fideiusione, & debere legem contentari cum cautione iuratoriā, stylo cancellarium, & ex iurium dispositione, ac fundamento manifestè probari videtur, & primo de stylo multi nostri regnicolae testantur. Azeuedius, relatiuè ad Rebuffum in leg. 2. tit. 20. lib. 2. recopilat. n. 11. super illis verbis: que se obligue y de fradores, ibi, sed quid si pauper est, & non reperit fideiussorem, sufficietne iuratoriā cautio, tradit in propositum Rebuffus 1. tom. consiliu. Francia tit. de supplicat. art. 5. gloss. vnic. vers. quero pone.
5. Ex eodem Rebuffo, & Montarosso in sua practica tract. 5. cap. 8. num. 8. magis resolutiue obser-

uauit Gundisal. de Paz in praxi tom. 1. p. 7. c. vnic. num. 95. fol. 198. à tergo. In hac. Aduertendum tamen erit, quod si supplicans sit pauper, & de eius paupertate constet, nec fideiussorem habeat, eius supplicatio admittenda erit, dummodo se obliget, & cautionem iuratoriā praestet intra dictos viginti dies de soluenda poena 1095. duplarum, in euentum quod sententia de reuista confirmata fuerit, quae interpretatio fulcitur ex notatis per Hypolitum in leg. 1. §. prater ea, num. 83. ff. de quaestionibus, & suadetur ex eo, quod si secunda supplicatio inuenta fuit ex aequitate, ut rigor iustitiae temperetur iuxta Gloss. in summa tit. 14. art. 3. fortius admittenda erit in fauorem pauperum, quam in fauorem diuitum, alioquin nunquam pauperes possent gaudere auxilio huius secundae supplicationis, quoniam pietate praxis recepit obligationem, & cautionem iuratoriā, & ita tenet Rebuffus ubi supra art. 5. gloss. 1. in principio. Montarosso ubi supra n. 8.

Doctorem Paz simpliciter referens sequitur Villadiego in politic. c. 4. n. 240. fol. 95. à tergo, ubi ex num. 226. tractat materiam secundae supplicationis, & in d. num. 240. ita ait: *Ts es pobre el suplicante y consta de su pobreza, y no tiene frador cumple haciendo caucion iuratoriā dentro de el dicho termino de pagar la dicha pena si la sentencia de reuista se confirmare y el viniere a mejor fortuna.*

Curia Philippica per Gandisatum de Paz idem testatur in 5. part. de la segunda instancia, §. 5. tit. segunda supplicacion, sub num. 9. fol. 193. ibi, *saluo que el pobre basta hacer caucion iuratoriā de pagar teniendo de que, segun Paz.*

Et licet isti Doctores, tot succincte, ut vidisti, & absque aliqua disceptatione, & iuris examine, pauperem excusari à fideiusione mille quingentarum duplarum, dixerint; tamen Aluar. Valasco de privilegijs pauperum, 1. p. 95. postquam generaliter disputauerit, & indistinctè resoluere per varia fundamenta, pauperem excusari à fideiusione, postmodum ex num. 25. illationem fecit ad leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. à petente fideiussionem in secunda supplicatione, & resoluit, quod si supplicans pauper sit, nec fideiussorem inueniat, erit admittendus ad secundam supplicationem allegat ad idem Azeuedius in d. l. 2. tit. 20. lib. 4. recopilat. se remittentem ad Rebuffum, ut supra annotauimus, atque ideo per argumentum ab auctoritate, & stylo Cancellariarum hac pars affirmatiua videtur tute sequenda.

Quae quidem varijs iuris dispositionibus, & fundamentis exornari potest, in quibus expressè determinatur, quod qui tenetur praestare fideiussorem, si pauper est, & fideiussorem non inueniat, sit admittendus ad cautionem iuratoriā, & per eam satisfacit obligationi, vel legi, aut statuto, requirenti, & appetenti fideiussorem in aliquo casu, textus est capitalis in Authent. generaliter. Cod. de Episcopis, & Clericis, ubi actor non admittitur volens offerre libellum reo, quovisque caueat de lite prosequenda, usque ad finem litis, & expensis soluendis, postmodum sic limitat. *Aut fideiussorem dare non valeat, super iisdem iuratoriā exponat cautionem, & ratijs Sacrosanctis Euangelis affirmet, si fideiussorem dare non posse, & c. Leg. 1. §. omnes verò, qui pro libertate periclitantur, siquidem possunt fideiussorem dare, eum exigi. Sin verò reuera satisfactio eius impossibilis eis sit, hocque iudici manifestè ostendatur, iuratoriā cautioni committi.*

mitti. Cod. de assertione tollenda, ad idem est text. in *Authent. cui vel etum. Cod. de iudicia viduitate*, cuius sunt verba. Cui vel etum quid fuerit a coniuge, vel a qualibet persona, ne secundas ineat nuptias; intra annum quidam non petat, nisi spes nuptiarum deficiat: post annum vero capiat, præstita cautione rei cum fructibus restituenda. si contra fecerit, pro re immobili iuratoria cautio fiat cum hypothecis, pro mobili (si persona sit idonea) eadem sit cautio: alioqui & fideiussor exigitur si præstari potest. *Authent. ut nulli iudic. licet habere loci servator. §. si vero mulier vers. si vero crimen, ibi. Si vero crimen sit quod inferitur mulieri in quo necessarium est ipsam custodiri; siquidem fideiussorem persona præstare potest ipsi credatur.* Si vero irauerit non posse se dare fideiussorem, iuratoriam cautionem faciat, de observatione iudicij, collat. 9. §. sed hodie instituit. de fideiuss. leg. cum non facile, ff. si cui plusquam per leg. falcid. text. & ibi glossa in verbo quam potest, in cap. per vestras de donat. inter virum & uxorem. Exomant hac iura post plures alios Hypolit. de Marfi. in l. 1. §. prætorea, num. 83. ff. de questionibus, & in l. repetitio, l. fin. num. 122. & num. 123. ff. de iur. iudic. omn. iudic. Guido Papæ quæst. 5. num. 3. & quæst. 184. Cornelius Beninc. de paupertate, special. 8. in iudic. n. 34. & special. 7. in ultim. volum. num. 12. & seqq. Natta consil. 167. num. 7. & 8. Bertrand. consil. 103. num. 15. lib. 2. Rolland. à Vall. consil. 43. num. 21. lib. 2. Decius consil. 1. num. 17. & seqq. Seraphinus de privileg. iurament. privileg. 18. num. 1. & 37. Ceuallos contra commun. quæst. 66. num. 7. Didac. Perez in l. 12. tit. 11. lib. 4. ordinament. verbo confratres. Petrus Pechinus in tract. de iure suslendi, quæst. 11. princip. n. 9. Tiraquell. de retract. lignag. tit. 1. §. 1. gloss. 18. num. 26. Tafchas littera C. conclus. 166 num. 5. & ex num. 10. Surdus decif. 141. ex num. 7. cum sequentibus, & consil. 108. num. 7. Vincent. de Franchis decif. 317. num. 8. Marta voto 158. num. 8. Gutierrez in l. nemo potest num. 292. & seqq. ff. de legat. 1. Marius Giurba decif. 4. per totam. Andreas Fachineus lib. 12. controuers. sim. cap. 63. Sebastian. Medic. de casibus foruitis 2. p. quæst. 4. num. 23. Vincent. Mancius de iurament. p. 4. effectu 149. n. 14. Carolus de Grassis de except. except. 32. ex n. 118. Farinac. in pract. crimin. quæst. 33. num. 43. & quæst. 107. num. 38. Pirrus Maur. Aretin. de fideiussoribus 1. p. princip. in pralud. sect. 3. cap. 25. alias 34. num. 1. & seqq. Anton. Entigius de fideiussoribus cap. 18. ex num. 87. Anton. Faber in suo. Cod. lib. 2. tit. 30. diffinit. 4. num. 5. & latius lib. 3. tit. 2. diffinit. 2. Auiles in cap. 6. prator. verbo pobres num. 11. Petrus Barbofa in l. diuortio §. interdum ex num. 26. cum seqq. ff. soluto matrim. & in leg. si constante 25. §. quoties, ff. eodem. Alexand. Trentacinq. variat. resolut. lib. 1. tit. de verbor. signific. resolut. 3. num. 13. & alij citati à Velasco de privileg. pauper. 1. part. quæst. 53. num. 13. qui omnes in variis casibus, & materiis loquuntur.

11. Quia quando lex satisfactionem requirit, intelligitur, si fideiussor inueniri possit, Cephalus consil. 89. num. 10. lib. 1. Alderan Mascardus de gener. statuto. interpretat. conclus. 2. num. 53. Carpan. ad statut. Mediolan. 44. num. 51. p. 1. Marcabru. consil. 105. num. 134. Bimius consil. 236. n. 21. Fachineus lib. 12. cap. 63. vers. deinde, quia hæc promissio. Petrus Barbofa in d. §. interdum n. 26. in fin. Giurba plures referens decif. 4. n. 13.

12. Et huius generalis doctrinæ ratio redditur à Do-

ctoribus, quia fideiussorem inuenire in quolibet difficile est, Giurba d. decif. 4. n. 9.

13. In paupere vero penè impossibilitati comparatur, vt probat Tiraquell. de retractu consangu. §. 1. gloss. 10. n. 120. Petrus Surdus decif. 141. n. 9. & 10. Giurba d. decif. 4. n. 10.

14. Et idè licet fideiussio apponatur à lege, vel statuto conditionaliter, ad ius aliquod consequendum; reici debet, si ob paupertatem sit impossibilis, nec repetiri possit, quia impossibilis conditio vel reicitur, & pro non scripta habetur, vel annullat, & vitiat dispositionem, l. impossibilis 7. ff. de verbor. obligat. leg. seruum meum 50. §. si in non faciendo ff. de hered. instituend. §. impossibilis 13. instituit. de hered. instituend. §. impossibilis instituit. de inutilib. stipulat. leg. si Marcia 45. ff. de hered. instituend. leg. 1. leg. si quis ita instituit. 6. l. mulier 20. ff. de condit. institut. l. ab omnibus 104. §. in testam. leg. si mihi, & tibi 12. ff. de legat. 1. leg. qui dotem 13. ff. de dote prælegata. leg. obtrunne 5. ff. de condit. & demonst. cap. fin. de condit. appositis l. 3. tit. 4. part. 6. pro quo Valacius de privileg. pauper. 1. p. quæst. 53. num. 15. ponderat. leg. cum heres 4. §. 1. ff. de statu liberis, ibi, An si tam difficilem imò penè impossibilem conditionem adiecerit, vt aliunde libertas ei obtingere non possit, veluti si heredi mille dedisset, &c.

15. Et fortius redditur argumentum hoc cum conditio indicat formam, que in forma specifica adimpleri debet, leg. qui heres. & l. Manius, ff. de condit. & demonst. cum vulgaribus, & adhuc conditio impossibilis, vel vitiatur, vel vitiat, vt dictum est.

16. Secunda, & potior ratio, qua fundantur communis, & iura superius relata, vt admittatur ad iuratoriam cautionem is, qui fideiussorem à lege, & statuto requisitum inuenire non potest, vel ob paupertatem, vel aliam rationem; ea est, ne ob defectum fideiussoris quis amittat ius suum iam quæsitum, neque tantum detrimentum, lesionem, & damnum patiat, vt amittat quod sibi debetur, quam reddunt Bald. in l. 4. num. 8. Cod. de usufruct. item Bald. in cap. coram 9. de officio delegati. Rollandus à Valle consil. 43. num. 46. latius comprobat Petrus Surdus decif. 141. n. 4. & 5. & ex num. 12. Benincasius in tract. pauper. quæst. 9. in 7. special. ultim. volum. n. 13. optime post alios Petrus Surdus in decif. 141. n. 4. & num. 12. & 13. & videbis inferius ex num. 87. & seqq. & est fundata in maxima æquitate, vt tenent ferè omnes Doctores admittentes cautionem iuratoriam loco fideiussionis, quæ præstari non potest, ergo si supplicans tanquam pauper non potest præstare fideiussionem pœnæ mille, & quingentarum duplarum, satisfaci legi Regiæ, præstando iuratoriam cautionem de eis soluendis in casu succumbentis, si peruenit ad pinguiorem fortunam, cum impossibilium nulla sit obligatio.

17. Secundo & pro hac parte fortiter pugnat text. in *Authent. qua supplicatio. C. de precibus imperator. offerend.* Cuius verba hæc sunt, *qua supplicatio gloriosissimis præfectis, vel eorum consiliariis, vel causas introducentibus intra decem dies post sententiam offerenda est, quo subsecuto sententia non aliter executioni mandabitur, nisi viatrix pars dignam fideiussionem præstauerit tantum restituendi cum legitimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, si legitima retractatione sententia soluat.*

18. Et tamen in casu illius text. pars vtrix, quæ suppli-

supplicatione per condemnatum, pendente, petit executionem suæ rei indicatæ, si ob paupertatem, fideiussionem ab ea lege requisitam præstare non potest, admittitur ad iuratoriam cautionem determinatum, asserit Guido Papæ decif. 189. & decif. 50. num. 3. latè Rolland. à Valle consil. 43. lib. 2. per totum, præcipuè à num. 34. cum seqq. Vrsillus in addit. ad assuetum decif. 231. num. 3. Andreas Claud. de sequestro cap. 10. num. 18. Anton. Eringius de fideiussoribus, cap. 18. n. 101. quos & alios refert Marius Giurba decif. 4. mem. 14. 15. & 16. Alexand. Trentacinq. variat. resolut. lib. 2. tit. de appellationib. resolut. 1. num. 9. Andreas Saill. practic. obseru. lib. 1. obseruat. 155. num. 4. & expressis lib. 2. obseruat. 47. n. 9. quos & alios refert Valacius de privileg. pauper. 1. quæst. 53. n. 16. videbis latius infra ex n. 148. ergo multo magis in terminis, l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis, loco fideiussionis, admittenda erit cautio iuratoria; cum in casu *D. Authen. qua supplicatio.* agatur de extorquendo à supplicante rem, vel quantitatem, ad quam fuit condemnatus, quo casu nec paupertas, nec impossibilitas excusat fideiussione, per legem requisitam, vt pluribus comprobat Valacius d. quæst. 53. ex n. 27. & Nos suo loco latius infra, ex num. 85. & ex num. 83. at in terminis d. l. Regiæ, supplicans non tractat de exigendo aliquid à parte vtrix, nec de cum arctando ad aliquid sibi dandum, nec ex hac iuratoria cautione redditus aduersarij deterius, quo casu cautio iuratoria multo magis supplere debet fideiussionem requisitam, pro in his terminis argumentatur Valacius de privileg. pauper. 1. part. dict. quæst. 53. num. 27.

19. Tertiò inuincibiliter hæc pars probari videtur, quoniam, et si, d. l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis, fideiussionem pœnæ mille quingentarum duplarum, in secundo supplicante requiritur pro forma, de quo protinus lactius tractandum erit ex n. 73.

20. Adhuc tamen paupertas, & impossibilitas rependiendi fideiussionem excusat supplicantem, & ab ea releuat lexque ipsa cum cautione iuratoria contentari debuerat, tenuerunt Angulus in l. cum non facile ff. si cui plusquam per leg. falcid. & ibi Imola quos sequitur Benincasius in tract. pauper. quæst. 9. in 7. in special. ultim. volum. num. 13. Rolland. à Valle in consil. 43. num. 45. volum. 2. Petrus Surdus decif. 141. num. 13. in princip. videbis inferius ex num. 50. & num. 58.

21. Fulcitur hoc fundamentum, ex text. in d. *Auth. qua supplicatio. C. de precibus imperator. offerend.* cuius dispositio fideiussionem pro forma, & substantia actus requirit pro vt expresse probat text. ibi, *sub hac forma*, nam forma censetur inducta si lex vti- tur verbis istis, puta, *intra formam prædictam*, vel aliàs sit mentio formæ, Rolland. à Valle consil. 72. n. 61. volum. 3. Bocacius in constitutio. Marche, gloss. 6. n. 164. Farinacius in repertorio de contractibus, quæst. 7. n. 31. & in expresso tenet Giurba d. decif. 4. num. 32. & 38. Beccius consil. 1. num. 18. & ex aliis Iacobus de Grassis in tract. de exceptionib. exception. 32. n. 121. Seraphinus de privileg. iuram. privileg. 18. n. 41. Petrus Surdus in consil. 124. n. 4. & seqq. lib. 10. Rolland. consil. 43. num. 8. cum seqq. & signanter ex num. 10. cum seqq. vbi vt fideiussio requisita in casu, d. *Authen. qua supplicatio*, sit de substantia, & forma tententis exequenda pendente supplicatione ad principem, bene ponderat verba illius ibi, *Quo subsequuto sententia non aliter executioni mandabitur, quam si vtrix pars fideiussio-*

22. 23.

24. nem condignam præbuerit; nam verba non aliter, solem importare formam ex text. & ibi Bart. in l. de his ff. de transactionibus, cum seqq. & ponderando dictum verbum, non aliter, atque etiam dictionem, nisi, positam orationi negatiuæ, vt inducant formam in D. *Authen. qua supplicatio*, mirabiliter probat Alexand. Trentacinq. variat. resolut. lib. 2. resolutione 1. de appellationibus, num. 8. post Carautam.

25. Sed in terminis d. *Authen. qua supplicatio*, loco fideiussionis requisita pro forma admittitur ob paupertatem, & impossibilitatem rependiendi fideiussionem iuratoria cautio supplicanti, vt superius in 2. argumento ex n. 7. vers. pro hac parte fortiter, &c. igitur eodem modo, in terminis d. l. tit. 20. lib. 4. recopilat. cautio iuratoria loco fideiussionis pœnæ mille quingentarum duplarum, admitti debet, si offeratur à supplicante paupere, cui impossibile sit fideiussorem inuenire, vide inferius num. 57. & ex num. 73. cum multis seqq. & ex n. 148.

27. Et ad eiusdem l. 1. tit. 20. lib. 4. recopil. clariorem illuminationem, multum operatur, l. 2. & l. 5. tit. 10. lib. 2. recopilat. cum per d. l. 2. nullus litigans admittatur ad reculandū Senatorem, nisi prius deponat pro pœna certam pecuniæ quantitatē, protius amittendam, si causam reculationis expressam non probauerit: qui tamen litigans reculans, si pauper fuerit, excusatur omnino à pœnæ pecuniaria deposito, & lex cautione iuratoria contentatur, vt determinat d. l. 5. his verbis, *Mandamos que quando alguno que fuere pobre litigando pusiere reculacion, por la qual fuere obligado a depositar alguna pena conforme alas leyes y prematicas de estos Reynos cumpla con obligarse, que quando tubiere bienes pagara la pena si fuere determinado que la pague y fuere condenado en ella*; ergo ad omnimodam similitudinem, d. l. 1. tit. 2. lib. 4. recopilationis, ita subintelligi, & interpretari debet, vt pro fideiussione pœnæ mille, & quingentarum duplarum pauper supplicans per cautionem iuratoriam satisfaciatur, & hoc quod expresse d. l. 1. non limitauit, supplere debemus, videbis infra n. 57. & ex n. 124. & rursus ex num. 172.

28. Quartò, eodem formæ & substantiæ themate contento, pars hæc indubitabilis reddi videtur; nam forme per æquipollens satisfieri potest, quando lex replexit certum finem, & effectum, sufficit enim quod per æquipollens compleatur legis finis, & effectus, vt ex Parisio consil. 99. num. 16. & 17. lib. 3. & consil. 20. num. 14. & 17. lib. 4. Rota Genuenf. decif. 210. num. 2. & seqq. maximè stante difficultate, & necessitate maxima, ne forma specificè, & formaliter adimpleri possit, quia tunc sufficit per æquipollens formam adimplere, si aliter fieri non possit, vt per text. in l. 1. ff. de verb. obligation. probarunt Ripa ibid. num. 38. Francif. Molin. de ritu nuptiar. lib. 1. cap. 25. n. 45. Petrus Surdus decif. 268. num. 18. Alexand. Raudenf. de analog. cap. 38. n. 82. Bernard. Greux in pract. concl. Camer. Imperia. lib. 1. conclus. 2. consider. 2. num. 3. Valacius in Axiomat. lit. F. num. 162. & 163. & ex num. 160. & in terminis quod forma d. l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. ex qua, vt admittatur secunda supplicatio, detur præcisè fideiussio, vt valeat adimpleri per æquipollens, expresse probat D. Ioannes Baptista de la Rea in decif. Granaten. tom. 2. decif. 78. num. 7. vbi abundè comprocat.

30. Sed iuratoria cautio in casu impotentis, & paupertatis subrogatur in locum fideiussionis petite à lege,

lege, vt expresse videmus in *Aubent. generaliter. Cod. de Episcop. & cleric. l. 1. §. omnes vero. Cod. de assertione solvenda, Aubent. cui relicta. Cod. de indicta viduita. tollend. Aubent. vt nulli indic. liceat habere loci seruato. §. si vero mulier vers. si vero crimen collat. 9. §. sed hodie instituit. de satisfactionib. cum aliis quam pluribus per nos adductis superius ex num. 10. vers. quæ quidem variis iuris, &c. Et probant l. 2. & 5. tit. 10. lib. 2. recopilar. puarum verba transcripta sunt supra num. 26. vers. ad eiusdem l. 1. Ergo cum per iuratoriã cautionem tanquam per æquipollens satisfiat fini, & intentioni d. l. 1. cum per eam idem consequatur effectus, debet omnino admitti, casu quo suplicans propter paupertatem, & impotentiam nequit, fideiussionem præstare, ita etiam argumentatur Roland. à Valle *consil. 43. ex num. 36. lib. 2.* Petrus Barbosa in l. *dinortio. §. interdum num. 29. in fin. & num. 30. ff. soluto matrimo. & Valascus de privilegiis pauper. 1. p. quæst. 53. num. 36. & 37. Surdus decis. 141. num. fin. in fin. Giurba decis. 4. n. 41.**

Hæc sunt fundamenta, quæ vrgent pro absoluta, & indistincta opinione, vt semper, & absque limitatione in quibuscunque casibus iuratoria cautio sit admitenda loco fideiussionis, vel simpliciter vel formaliter petita, & requisita à lege, statuto, & qualibet dispositione, quoties ob paupertatem & impossibilitatem fideiussio dari non potest.

32. Sed quia his fundamentis, ob eorum incertitudinem, & aliquorum fallaciam, & inconstantiam, seu etiam fallentia iuxta casuum veritatem, plurima iura, & Doctorum communes resolutiones repugnant, & acriter resistunt, quæ suam generalem, absolutam, & indistinctam conclusionem destruunt, prov singulæ suis locis discretiue collocabuntur, & quibus in locis singula hæc fundamenta diruta, & annihilata manent; specialiter annotauimus inferius ex num. 173. ideo per regulas certas, & indubitatas procedendum, & deueniendum erit ad veram huius materiæ cognitionem.

33. Sit igitur prima regula, & conclusio, quando lex, statutum vel dispositio requirit fideiussionem simpliciter, & ad solam partis securitatem, si fideiussio ob paupertatem, & impossibilitatem, præstari non potest, semper regulariter admittenda erit iuratoria cautio.

34. Secunda regula sit, quando lex statutum, vel dispositio requirit fideiussionem, non simpliciter ad solam partis securitatem; sed simul pro forma, & substantia actus tunc nunquam, & in nullo casu, (præter vnum suo loco collocandum) admittitur iuratoria cautio loco fideiussionis, quantumvis paupertas, & impossibilitas præstandi fideiussionem allegetur. Nisi hoc casu per æquipollens à forma fideiussionis recedi contingat, de qua ex num. 50. cum seqq.

Tertia regula sit, quando lex requirit fideiussionem siue ad simplicem partis securitatem, siue etiam pro forma, si vltra procedat impotentia casum præueniendo, ad hoc præuentum à lege remedium erit præcisè recurrendum, de qua ex n. 165.

35. Ad has tres regulas reducuntur omnia iura, & Doctorum resolutiones, quæ aliter confusè, & permixtè perfectè intricationem, & incertitudinem perplexam causant sub singulisque regulis, singula iura collocata vetum suum, & certum intellectum agnoscunt omni profus cessante repugnantia.

36. Et ad singulatum regularum comprobationem

deueniendo, primam regulam, de qua supra n. 33. comprobant omnia iura, & Doctores relati sursum ex num. 10. vsque ad num. 16. qui omnes loquuntur in fideiussione postulata à lege, vel homine ad solam, & simplicem securitatem partis, vt in fideiussione de non offendendo, de se præsentando, aut pro aliquo excarcerando, vel de iudicio fitti, vel iudicato soluendo, & in aliis similibus in quibus profecto paupertas, & impossibilitas rei releuat à fideiussione, & cum iuratoria cautione satisfaciatur.

37. Non enim omne id, quod à lege, vel statuto simpliciter requiritur, inducit formam, & per consequens, nec præcisum, & specificum adimplementum, nec nullitatem actus sine requisito gesti, latissimè docet Iafon in l. *patre furioso colum. 3. 4. & 5. ff. de iis qui sunt sui vel alieni iur. referit, & sequitur Marcus Anton. Eugenius in consil. 19. n. 29. Ioan. Gutierrez de iureliis cap. 12. n. 37.*

38. Et ideo cum lex aliquid simpliciter affirmatiue disponit, siue præcipiendo, siue permittendo, nullam formam, aut præcisam necessitatem inducit, nisi vterius progrediatur, actum aliter factum annullando, l. *fin. vers. huic adiecimus sanctioni. Cod. de senem. ex breui loq. recitand. vbi notant Bald. d. num. 4. & Albericus ante num. 1. vers. & sic potest notare l. 3. vers. non aliter nisi imperiali auctoritate vendantur, vbi notat Bartol. num. 5. Cod. de venden. rebus ad ciuit. pertin. lib. 1. & text. in cap. dilecto vers. nisi forte huiusmodi clausula prohibitionis adiecta, vt si quidquam contra id fieret, non valeret, de præbendis, & dignitat. melius docuit Bald. in l. 1. num. 2. vers. in contrarium iuncto vers. secus vero, ff. de liberis, & postu. receptus à Fulgencio ibidem opposit. 2. vers. & sic nota Imol. n. 2. Alexand. n. 5. 6. 7. & 8. & ceteri, magis communiter Iafon late disputans, & non esse recedendum ab hac Bald. magis recepta sententia, asserit ibidem à n. 5. vsque ad num. 13. & Alciat. num. 27. in d. l. 1. rursus Alexand. consil. 23. num. 3. lib. 4. Iafon in l. 1. lectura 2. num. 77. & 78. Cod. de summa Trinit. & in l. non dub. 5. num. 18. Cod. de legib. Felin. in cap. cum accessissent 8. num. 7. de constitut. & in cap. cum dilecta 22. num. 6. in 5. & 6. signo. & num. 10. ampliat. 10. de rescriptis Decius consil. 10. n. 2. consil. 455. num. 6. vers. tertio cum hoc statutum, consil. 528. n. 11. & consil. 512. num. 1. in fin. Brunor. à Sole in compendio variar. resolut. verbo decretum irritans & post plurimos alios Farinacius in fragment. criminal. 2. part. littera L. num. 180. & 203. vers. quarto forma. D. Ioseph. Vela in iuris contro. vers. tom. 1. dissertat. 21. num. 36. idem Farinacius in repertor. contractu quæst. 7. num. 20.*

39. Nam forma per certa verba, & certa signa inducitur, & cognoscitur, & quando, videndi sunt Paul. Paris. consil. 47. num. 28. volum. 3. fol. 59. Neuiza consil. 2. num. 30. Socin. Iunior consil. 37. n. 6. volum. 2. Beroius quæst. 24. per totam. Ancharan. quæst. 141. in fin. Iafon, in leg. 1. n. 10. ff. de liberis, & posthum. Emilian. consil. 64. per totum. Farinacius qui hæc formæ signa late persequitur in repertorio de contractibus quæst. 7. n. 19. & ex n. 28. provt & nos aliquot signa assignabimus in secunda regula.

40. Et ideo quando lex requirit fideiussionem, ad simplicem cautionem, & securitatem partis, ista huic requisito in sui fauorem principaliter inducto renunciare potest, in tantum vt actus valeat, si à parte fideiussio non fuerit petita, probatur in leg. si quis

quis filium, §. stipulatio. ibi, cum interpellatus, Digest. de collat. honor. leg. 2. §. quod ait prator. Dig. quorum legatio. ibi, non ergo debet offerre satisfactionem, sed petenti moram non facere, leg. 1. §. non exigit, ibi, quare non fuit qui interpellat, Digesti vt legator nomin. caueat. l. peto, §. fratre, Digesti de legatis, ibi, quod si cautio non fuit desiderata; late & per varia exempla comprobatur Petrus Surdus consil. 124. per totum, tom. 1. & decis. 57. num. 17. amplissimè per varios, & distinctos casus hunc articulum progreditur Iacobus de Grassis in tract. de exceptionib. except. 32. ex n. 100. cum multis sequentibus. Gutierrez in l. nemo potest, n. 432. cum seqq. ff. de legatis 1.

41. Etiam si lex, vel statutum annullat actum gestum absque illo fideiussionis requisito, quia adhuc vtrumque intelligitur si à parte petatur, & parte volente. Petrus Surdus post alios in d. consil. 124. num. 1. & sequentibus, & per plurimos Doctores & plurimos casus distinctos abundè comprobatur; quoniam quando lex annullat actum in fauorem partis; intelligitur ipsa petente, & volente, provt amplissimè Nos diximus in nostris commentar. de retention. Bullar. 2. part. cap. 57. n. 48. & in tractat. de Regia potestate 2. part. cap. 18. ex n. 69. cum sequentibus, & in hoc Labyrintho hac 1. part. cap. 14. ex numero 62. & 66. & 2. part. cap. 17. num. 82.

43. At verò quando fideiussio requiritur à lege pro substantia, & forma, tunc nec est in voluntate, & consensu partium ipsam omittere, Farinacius in consil. crimin. 118. num. 11. volum. 1. Menochius de arbitrar. quæst. 30. numero 6. Rolandus à Valle consil. 72. num. 57. volum. 3. & in consil. 60. num. 31. volum. 4. Virgil. Vocaci. in constitucion. gloss. 6. numero 159. Farinacius in repertorio de contractibus quæst. 7. n. 13.

44. Imò quando fideiussio requiritur à lege, non ad simplicem partis cautionem, & securitatem, sed etiam pro forma tunc etiam parte non petente fideiussio præstanda erit, aliàs actus sine ipsa erit nullus, ita eleganter præstatam conclusionem de qua supra n. 40. 41. & 42. limitat ipse Petrus Surdus in d. consil. 124. ex n. 3. cum seqq. vbi loquitur quando statutum requirit pro forma, quod appellans porrigat petitionem intra sex dies præstito iuramento calumnie, ac fideiussione refundendi expensas parti in casu succumbentia, dicens quod omnia hæc requisita sunt de forma, & substantia appellationis, quæ occurrit si omittantur, quia quando statutum circa confessionem actus aliquid exprimit, aliter quam de iure communi sit dispositum, censetur tunc formam inducere, plurimos ad id allegat Doctores in eodem num. 3. qui num. 4. asserit quod cum illud statutum apponat certum tempus, intra quod requisita sint faciendæ, fideiussio requiritur pro forma, plurimos ad id allegat, & num. seqq. & num. 6. & 7. quod non dicitur seruata forma si tempus appositum ab statuto non seruetur, & quod non minus seruanda est forma in tempore, quam in aliis, & quando statutum requirit tempus, seruandum est tempus. & qui non seruat tempus statuti non seruat formam ex Baldo, & Saliceto in Aubent. que supplicat. Cod. de precib. imperator. offerend. & in l. ordo. Cod. de execut. rei iud. Curtius Iun. in consil. 165. n. 7. Fabio de Monte de emptio. & vendition. quæst. 6. n. 88. Marfil consil. 65. num. 4. Socin. Iun. consil. 37. num. 10. plura per Iafon in consil. 191. colum. 2. vol. 2. vltra quos idem probant Felinus in cap. cum dilecta de rescriptis Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

45. Etiam si lex, vel statutum annullat actum gestum absque illo fideiussionis requisito, quia adhuc vtrumque intelligitur si à parte petatur, & parte volente. Petrus Surdus post alios in d. consil. 124. num. 1. & sequentibus, & per plurimos Doctores & plurimos casus distinctos abundè comprobatur; quoniam quando lex annullat actum in fauorem partis; intelligitur ipsa petente, & volente, provt amplissimè Nos diximus in nostris commentar. de retention. Bullar. 2. part. cap. 57. n. 48. & in tractat. de Regia potestate 2. part. cap. 18. ex n. 69. cum sequentibus, & in hoc Labyrintho hac 1. part. cap. 14. ex numero 62. & 66. & 2. part. cap. 17. num. 82.

46. Imò quando fideiussio requiritur à lege, non ad simplicem partis cautionem, & securitatem, sed etiam pro forma tunc etiam parte non petente fideiussio præstanda erit, aliàs actus sine ipsa erit nullus, ita eleganter præstatam conclusionem de qua supra n. 40. 41. & 42. limitat ipse Petrus Surdus in d. consil. 124. ex n. 3. cum seqq. vbi loquitur quando statutum requirit pro forma, quod appellans porrigat petitionem intra sex dies præstito iuramento calumnie, ac fideiussione refundendi expensas parti in casu succumbentia, dicens quod omnia hæc requisita sunt de forma, & substantia appellationis, quæ occurrit si omittantur, quia quando statutum circa confessionem actus aliquid exprimit, aliter quam de iure communi sit dispositum, censetur tunc formam inducere, plurimos ad id allegat Doctores in eodem num. 3. qui num. 4. asserit quod cum illud statutum apponat certum tempus, intra quod requisita sint faciendæ, fideiussio requiritur pro forma, plurimos ad id allegat, & num. seqq. & num. 6. & 7. quod non dicitur seruata forma si tempus appositum ab statuto non seruetur, & quod non minus seruanda est forma in tempore, quam in aliis, & quando statutum requirit tempus, seruandum est tempus. & qui non seruat tempus statuti non seruat formam ex Baldo, & Saliceto in Aubent. que supplicat. Cod. de precib. imperator. offerend. & in l. ordo. Cod. de execut. rei iud. Curtius Iun. in consil. 165. n. 7. Fabio de Monte de emptio. & vendition. quæst. 6. n. 88. Marfil consil. 65. num. 4. Socin. Iun. consil. 37. num. 10. plura per Iafon in consil. 191. colum. 2. vol. 2. vltra quos idem probant Felinus in cap. cum dilecta de rescriptis Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

47. Etiam si lex, vel statutum annullat actum gestum absque illo fideiussionis requisito, quia adhuc vtrumque intelligitur si à parte petatur, & parte volente. Petrus Surdus post alios in d. consil. 124. num. 1. & sequentibus, & per plurimos Doctores & plurimos casus distinctos abundè comprobatur; quoniam quando lex annullat actum in fauorem partis; intelligitur ipsa petente, & volente, provt amplissimè Nos diximus in nostris commentar. de retention. Bullar. 2. part. cap. 57. n. 48. & in tractat. de Regia potestate 2. part. cap. 18. ex n. 69. cum sequentibus, & in hoc Labyrintho hac 1. part. cap. 14. ex numero 62. & 66. & 2. part. cap. 17. num. 82.

ptis colum. 8. vers. octauum signum. Roland. à Valle consil. 72. num. 7. lib. 3. Farinacius in repertorio de contractibus quæst. 7. num. 33. & ex text. expressus in Aubent. que supplicatio. Cod. de precib. imperator. offerend. iunctis iis, quæ in eius exornationem diximus supra num. 23. & num. 24. & lingularis text. in leg. si re oportet. §. consequens, illic non aliter audivi, si non fuerit obseruatum consuetum tempus, ff. de excusation. tutor.

48. Et hanc eandem limitationem, quod quando fideiussio requiritur pro forma, vt actus absque ea gestus sit nullus etiam si parte non petatur, sequutus Surdum amplissimè comprobatur Iacobus de Grassis in tractat. de exceptionibus d. except. 32. num. 116. Videndus à num. 107. cum sequentibus. Idipsum expresse tenet Azeued, in duobus locis per nos ad litteram relatis inferius numero 60. & 64. Alexander Trentacinq. variar. resolution. lib. 2. resolution 1. num. 8. & hæc obserua ad enucleationem nostræ leg. 2. tit. 20. lib. 4. recopilar. requirentis supplicationem, obligationem, & fideiussionem interponendam, & præsentandam intra viginthi dies de qua latius protinus infra in proxima sequenti regula secunda, de quo Larrea decis. Granatenf. 78. num. 25. & sequentibus, & vide infra ex num. 172.

49. Sed hæc nostra principalis regula, de qua supra num. 33. & ex num. 36. qua diximus, iuratoriã cautionem admittendam esse loco fideiussionis, quando ob paupertatem, & impossibilitatem præstari nequit fideiussio requisita ad simplicem securitatem partis; multas limitationes patitur, decem scripsit, & late comprobauit Anton. Enrigius in tract. de fideiussoribus, c. 18. ex n. 103. cum multis sequentibus, vndecim limitationes cumulauit Scraphinus de privileg. iurament. privilegio 13. ex n. 4. vsque ad finem; viginthi & tres limitationes cumulauit Pirrus Maurus Aretin. in tractat. de fideiussor. 3. part. principal. cap. 25. aliàs 34. ex n. 22. cum multis sequentibus, fol. mibi 246. & seqq. quas per te videre poteris, illas tamen quæ nostro articulo sint conducibiles non omittemus in proximè sequentibus regulis, & hæcenus de prima.

50. Secunda regula, de qua superius n. 34. quia diximus, quòd quando lex requirit fideiussionem pro forma, & ex necessitate, & substantia, nunquam admittitur iuratoria cautio, etiam euidenter constet, nec pignoris, nec fideiussoribus caueri posse. Hanc regulam pro certa, infallibili; & vniuersali in omni casu firmanunt iura, & innumeraabiles penè Doctores, & omnes ferè, qui tractarunt de hac iuratoria cautione ex l. filiusfamilias, §. iidem Principes, Digesti de legat. 1. text. in l. 2. C. de tutor. & curator. quia satis non ded. eum tutorem (inquit text.) qui superest, si secundum prædis provincie præceptum, & iuris formam satis non dat remoueri à tutela, si inopia hoc faciat sine infamia; si fraude, etiam cum nota aditus provincie Rector iubebit, text. in leg. si constante 25. §. quoties Digest. soluto matrimo. Illic, quoties mulieri satisfandam est de solutione dotis, post certum tempus; si maritus satisfacere non possit tunc deducto commodo medijs temporis condemnatio residui præsentatur; Sed si eum maritus satisfacere possit, nollet in solidum eum condemnandum, Mela ait non habita ratione commodi temporis, iudicis igitur officio conuenit, vt aut satisfactione interposita absoluat maritum; aut habita ratione compensationis eum condemnet, text. leg. 1. §. fin. Digest. qui satisfacere

cogantur, si satisfactum pro re nobili (inquit Consulcus) non sit, & persona suspecta sit, ex qua satisfactio desideratur, apud officium deponi debet, si hoc iudici fuerit, donec vel satisfactio detur, vel hanc finem accipiat; hanc regulam, & resolutionem firmarunt Alexand. ibi num. 6. Iafon in leg. 1. num. 22. Dig. eodem tit. Socinus consil. 120. num. 4. volum. 1. Rebuffus ad constitutiones Gallias, tit. de sentent. execut. artic. 1. glossa 16. num. 6. vbi eleganter loquitur Barba consil. 1. num. 20. Apostill. ad Guido Papae decis. 189. Bellonus consil. 54. num. 6. Raudens. consil. 61. num. 16. volum. 1. Cardinalis Tufchus littera C. conclus. 175. num. 6. & 8. & n. 17. & ex Rebuffo, Socino, Staphilico, & aliis idem in fideiussione requisita pro forma tenet Petrus Barbosa in l. diuortio 8. §. interdum, num. 27. versic. est tamen aduertendum ff. soluto matrimonio. Lander. consil. 114. num. 7. Azeuedius in l. 2. tit. 21. lib. 4. recopilationis, ex num. 24. & rursus in terminis ipse Azeued. in leg. 1. tit. 11. n. 5. lib. 5. recopilationis. Galpar. Anton. Thelaur. lib. 1. quest. forens. quest. 87. num. 6. Ioseph Ludou. decisione Perusina 63. num. 18. & 2. optimè & iterum ipsemet Azeued. in l. 4. ex n. 188. tit. 21. lib. 4. recopilat. cuius verba transcripsimus infra ex num. 60. vsque ad num. 66. Ioseph Ludou. decisione Perus. 63. num. 18. & 19. Giurba decisione 4. num. 35. Nicolaus Bellonus consil. 54. n. 6. Etneft. Cochman. responsio 18. num. 488. mirabiliter Anton. Entrigian in tractat. de fideiussorib. cap. 18. num. 112. optimè Seraphinus de priuileg. instrument. priuileg. 13. num. 34. videndus ex num. 32. & rursus num. 41. 42. & 43. pulchrè etiam Iacobus de Crassis in tractat. de exception. except. 32. n. 16.

52. Hanc eandem conclusionem, quod quando fideiussio à lege, vel statuto requiritur pro forma, & substantia actus, paupertas, & impotentia non releuet à fideiussione, & formæ obseruantia, nec qui ad eam tenetur, admittatur ad cautionem iuratoriæ ex Iafone, & Bellono consil. 54. num. 6. & Ioseph Lodouic. in decisione 63. num. 18. & ex aliis firmavit Pirrus Mauus Anton. in tract. de fideiussorib. 3. p. princ. c. 2. §. aliàs c. 3. §. 4. num. 29. fol. mihi 248. plures etiam probant relati per Valascum de priuileg. pauper. 1. p. 9. §. 3. n. 4.

53. Nostram regulam secundam fundant etiam innumerabiles penè Doctores inter se dissentientes, an paupertas, & impossibilitas præstendi fideiussionem admittat vsufructuarium ad iuratoriæ cautionem, quidam negant ex eo quod fideiussio hæc requiritur à lege pro forma, & substantia adquirendi, & vtendi vsufructu, & de necessitate petitur à iure, vt tenent ex text. in l. 1. & 1010 tit. ff. de vsufruct. quemadmodum cauet. & l. 1. & 4. & ibi glossa, & Doctores C. de vsufruct. gloss. in cap. fin. verb. cautionem idoneam, & ibidem glossa fin. extra de pignori. Alexand. consil. 58. n. 6. & 7. lib. 3. Iafon consil. 40. num. 2. lib. 1. Carol. Ruin. consil. 51. num. 8. lib. 2. Guido Papæ quest. 250. Paul. Paris. consil. 59. num. 8. lib. 2. Roland. à Valle consil. 92. n. 11. lib. 1. Arias Pinel. in l. 1. part. 2. n. 75. C. de bonis matern. Borgni. Caualcari. de vsufruct. mulier. relicta. n. 146. & ex num. 150. cum seqq. Petrus Surdus decis. 141. num. 1. & seqq. Hieronym. de Ceuallos commun. contra commun. quest. 408. num. 5. alios referens Castillo de vsufruct. cap. 8. num. 11. Orascus decisione Pedemont. 152. numero 1. Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 5. tit. de vsufruct. concl. 1. num. 1. & seqq. Concl. Benincasius de paupert. speciali 7. in vltim. vol. num. 12. Paulus Amilius Gallus de exception.

except. 15. aliàs 2. tit. 4. part. 2. n. 93. & seqq. Tufch. pract. conclus. lit. C. concl. 166. n. 1. & concl. 174. n. 1. & concl. 175. n. 8.

54. Alij autem Doctores hanc opinionem ex diametro negant, & firmant, quod quando vsufructuarium ob paupertatem vel impotentiam fideiussionem præstare non potest, admitti debet ad cautionem iuratoriæ, eo moti, & contrario fundamento, quod fideiussio in vsufructuario non requiritur pro forma & substantia vsufructus acquirendi, horum numero sunt glossa in leg. 1. verb. vtendi versic. vnde secundum eos quaritur, Digest. de vsufruct. & quemadmodum quis vtatur. Ioann. Faber in §. 1. n. 2. institut. de vsufruct. Azor. in summa, C. eodem tit. latè comprobatur & defendit Arias Pinel, in l. 1. part. 2. n. 78. C. de bonis matern. Petrus Surdus dicta decis. 141. n. 16. Rota Bononiensis. decisione 24. n. 3. Cardinalis Tufchus practicarum conclusionum, lit. V. conclus. 306. num. 12. Surdus de alimentis, quest. 19. num. 17. Stephan. Gratian. in addit. ad decis. 3. n. 2. Castillo in tractat. de vsufruct. cap. 16. per totum Anton. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 23. diffinit. 9. & pro hac opinione quod hæc fideiussio non sit de forma, & substantia actus, conatus defendere Aluarez Velasco de priuilegiis pauperum, 1. p. quest. 54. ex num. 33. cum sequentibus, & numero 28. & 29.

55. Attamen quoad nos attingit, siue vnam, siue alteram opinionem sequamur, vtriusque opinionis Doctores apertè fatentur, quod quando fideiussio est de forma & substantia actus, & à lege necessariò requisita, iuratoriæ cautio non erit admittenda ei qui fideiussorem dare non potest; nam secundæ opinionis Doctores, ea tantum fundantur ratione, ad admittendam iuratoriæ cautionem vsufructuario, quia fideiussio hoc casu non requiritur pro forma, ex quo volunt ab hac regula generali, de qua ex numero 50. hunc casum eximere.

56. Vnum tamen vere scio circa hanc contrarietatem, quod vtriusque opinionis Doctorum maior pars priori sit inclinata opinioni, & patet fideiussionem esse de forma vsufructum acquirendi, eo quod ad excludendam iuratoriæ cautionem, & consuleudum impossibilitati vsufructuarij, medium eligunt, quo per æquipollens satisfiat formæ, & principali fini, & intentioni legis, data impossibilitate reperiendi fideiussionem, & hæc media opinio ab omnibus ferè complexa est ex æquitate, de qua latè erit tractandum in 2. limitatione, tractante de formæ satisfactione per æquipollens, ex n. 131. & signanter ex num. 51. cum multis seqq. ex varijs iuris exemplis.

57. Eodem modo respondetur ad Authent. qua supplicatio. C. de precibus imper. offerere. iunctis iis, quæ in eius exornationem diximus superius ex num. 21. cum sequentibus; sed quia eiusdem Authent. intellectus, & responsio pertinet ad materiam æquipollentium tractandam in dicta 2. limit. ad eam referuamus, vt alius dissoluamus signanter ex n. 148.

Minus obstat l. 5. iuncta l. 2. tit. 10. lib. 2. recopilationis, in contrarium adducta supra num. 26. & 27. qua dicitur, quod loco pecuniæ deponendæ pauper recusans Senatores admittitur ad iuratoriæ cautionem; cui respondetur, quod illud pecuniæ depositum à lege non requiritur pro forma, sed simpliciter disponitur faciendum per recusantem, quoniam in eisdem legibus Regijs vllum verbum, nec aliquod signum legitur, ex quo colligi possit, quod depo

depositum illud requiritur pro forma substantia-lijuxta abundè tractata ex num. 36. cum sequentibus multis, atque ideo nihil mirum, quod dicta l. 5. admittat pauperem recusantem ad iuratoriæ cautionem, loco depositi, & quod eadem lex admitteret regulæ primæ, de qua supra ex dicto num. 16. cum multis sequentibus, aliæ duæ responsiones singularissimæ, & certæ præparatæ sunt huic legi vidende n. 124. & 172.

58. Quibus suppositis falsa redditur, & temeraria opinio Rolandi à Valle consil. 43. num. 45. volum. 2. sequenti à Benincasio, & Petro Surdo, temerè asserentis, quod etsi fideiussio requiritur pro forma, & substantia actus, si impossibilitas sit, suppletur per iuratoriæ cautionem, provt superius n. 21. & 22. pro contrario fundamento retulimus; tum quia contra se habet tot iura, & Doctores hæctenus relati ex n. 50. & vltierus referendi; tum etiam quia ipsemet Rolandus nostræ opinionis veritatem agnoscens, in consil. 92. num. 11. lib. 2. expressè profiteretur, quod quando fideiussio requiritur pro forma, nunquam iuratoriæ cautio admittitur, etiam si constet de impossibilitate.

59. Nostram resolutionem communiter ab omnibus receptam comprobatur vltierus text. in l. 4. tit. 21. lib. 4. nouæ recopilationis, quæ ponit formam exequendæ sententiæ arbitriaræ, non obstante appellatione, aut reclamatione, ibi: Mandamos que luego que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidere execucion se execute libremente. &c. haciendo obligacion y dando fianças llamas y abonadas ante el juez o jueces ante quien se pidere, o ouiere de executar la sentencia, de tornar y restituir lo que hubiere recebido por virtud de la tal sentencia con los frutos y rentas segun que fuere condenado, si la tal sentencia fuere reuocada, &c. quæ verba inducunt conditionem, & formam specificè adimplendam, ibi: haciendo obligacion, y dando fianças, leg. qui heredi plures, & leg. Manius, Digest. de condit. & demonst. in numerabiles penè Doctores exornant, relati à Valasco in axiomat. littera C. ex n. 103. cum multis sequentibus, & Iacobo de Crassis in tractat. de exception. except. 33. ex num. 1. cum sequentibus, ad quos te remitto, & in terminis idem probauit Azeued. ibidem ex numero 188. super illis verbis: haciendo obligacion, y dando fianças, in hæc, ex iis verbis colligitur aliud requisitum, &c. vt ipse petens executionem se obliget, & præter fideiussionem hæc, & obligatio ipsius partis, idemque quidem in initio executionis faciendæ præstandæ sunt, quamuis per executandum non petatur, vt præstentur, per exequentem præstari debent, vt executio fieri possit. Tum quia text. noster, vt vides, loquitur per gerundium, in do. & in ablatiuo absoluto, quod gerundium conditionem importat, & formam inducit substantialem, vt dixi in leg. 6. tit. 9. n. 16. lib. 3. supra. Nam secundum Rebuffum 1. tomo constituit. Franciæ, tit. de sententiarum executio. artic. 1. gloss. 15. num. 2. gerundium illud dando, idem importat, quod si dederit, vel præstiterit, & sic prius debet impleri conditio, quam petatur executio, vel saltem tempore petitionis, ipsius executionis, debent offerri fideiussiones hæc, & obligatio ipsius partis, idemque cum text. noster, nouam formam, & modum inducat, omnia in leg. nostra expressè censetur esse de forma substantialem, ex doctrina Decij relata per Tellum in leg. 3. Tauri, 2. part. num. 16. omnisque qualitas à lege requisita substantialem formam censetur ex Auendano, &c. hæctenus Azeued. qui bene enucleauit d. l. 4. Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

quod & idem repetit ipse Azeued. in l. 2. ex num. 24. eiusdem tit. 21.

60. Et ideo paupertas, & impossibilitas fideiussionem præstandi, non releuat petentem sententiæ executionem, nec admittit ad iuratoriæ cautionem; cum fideiussio hæc requiritur pro forma, tenet expressè Azeuedius in dict. l. 4. num. 193. ex Auendano, Rebuffo, Craueta, & aliorum sententia, sequitur Aluarez Valasco de priuilegiis pauper. 1. p. 9. §. 3. n. 8. idem Azeued. in d. l. 2. tit. 21. lib. 4. recopilat. n. 26.

61. Fulcitur nostra principalis regula ex l. 2. dicto tit. 21. lib. 4. recopilat. quæ ad exequendam sententiam de remate in iudicio executiuo, exigit à creditore pro forma fideiussionem casu, quo in gradu appellationis retractetur ipsa sententia, & executio, ibi: que pague luego al mercader, o al acreedor, dando el tal mercader, o acreedor luego fianças, que si el deudor probare la paga, o otra excepcion que la pueda excusar; que le tornara lo que a si pagare con el doblo por pena en nombre de interesse, &c. ad idem l. 19. eiusdem tituli, in fine, ibi, mando el juez hacer remate y pago a la parte, dando las fianças la parte que pide execucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes destes Reynos disponen. Quæ leges cum per ablatiuum absolutum, & conditionem loquantur, formam inducunt ex iis quæ in superiori casu diximus num. 59. & 60. & in terminis quod hæc fideiussio requiritur ab ista l. 2. pro forma substantialem expresse & abundè probauit Azeued, ibidem, num. 24. ponderando illa legis verba, dando el tal mercader o acreedor luego fianças, quia gerundium illud, dando, finitum in do, est ablatiuus absolutiuus, importans conditionem, & formam; & ideo præstandam esse fideiussionem, quamuis ab aduersario petita non fuerit, plura ad id allegat, & idem repetit quod dixerat in l. 4. ex n. 88.

62. Quare idem Azeuedius in dicta l. 1. num. 25. inde mouet questionem, ibi, sed num si creditor ipse inops est, nec fideiussorem reperiat, stabitur iuratoriæ cautioni, & dicendum est, quod cum pro forma text. hic fideiussionem hanc requirat, præstetim si per partem petatur præstari, nullo modo sufficiens iuratoriæ cautio, quia per eam non satisfiuit menti & dispositioni nostræ legis, nisi realiter, & cum effectu præstetur fideiussio hæc provt in simili inquit Auendano hic numero 36. versic. item sequitur, quod iste Rebuffus in 1. tomo constituit. Franc. tit. de sentent. execut. artic. 1. glossa 16. num. 12. cum seqq. pluribus Aymon Craueta consil. 31. num. 4. &c. qui vltierus prosequitur comprobationem, idem in simili casu dixit Azeuedius in l. 19. eiusdem tit. 21. lib. 4. recopilat. n. 77.

63. Pariformiter inferitur ad leg. 2. tit. 3. lib. 2. fori legum qua cauetur, quod reus conuentus immobilia non possidens, tenetur satisficere aliàs incarcerationatur, nec loco fideiussionis admittitur iuratoriæ cautio vt ibidem notat Roderic. Suarez numero 7. refert Valasco de priuilegiis pauperum, 1. part. 9. §. 3. num. 11.

64. Nec præfatis legibus regijs relatis ex num. 59. cum seqq. refragatur responsio eiusdem Valasci loc. cit. ex n. 40. vsque ad n. 45. cum sua responsio magis confirmet nostram inuincibilem regulam, & resolutionem, de qua ex n. 50. tot iuribus, & auctoritatibus roboratam. Sed quia sua responsio pertinet ad materiam æquipollentium tractandam, in limitat. 2. ex num. 131. cum seqq. nunc missam facimus, & signanter annotabitur n. 157.

- 68. Roboratur denique nostra regula, ex dispositio-
ne l. 6. tit. 4. part. 3. versio. e despues que los juues.
& in l. 2. tit. 7. lib. 3. recopilacionis, dum determi-
nant, quod iudices nominati in initio exercitij
suorum officiorum, vel saltem intra 30. dies satisfi-
dare teneantur cum fideiussione de itando in syn-
dicatu. Quæ tamen fideiussio non suppletur per
iuratoriã cautionem à se oblatam, cum formæ di-
ctarum legum, non nisi per legitimos fideiussores
satisfieri possit, tenent expresse Gregorius Lopez
in d. l. 6. glosa 4. verb. tomar fiadores, quem referen-
sequitur Azuecuius in d. l. 2. tit. 7. lib. 3. recopilatio-
nis, num. 11.
- 69. Quando igitur fideiussio requiritur pro forma,
substantia, & natura actus non poterit illam pau-
pertas, & impotentia mutare, quia ob paupertate-
m naturalia actus non alterantur, nec mutatio-
nem patiuntur, nec eius ratione vel occasione po-
test à substantia rei, vel actionis recedijta elegan-
ter & in iis terminis docuit Bald. in l. 4. num. 5. C.
de usufruct. & ex Menochio de arbitrariis, casu
140. & 142. lib. 2. centur. 2. tenet Ioseph Ludouic.
decisione Persiana 63. num. 18. & 19. & numero 20.
optimè Petrus Surdus decisione 141. num. 4. quam
non impugnat, nec ab ea recedit num. 16. sed tan-
tum dubitat, an fideiussio in casu suo sit de forma,
substantia, & natura actus, atque cum doctri-
na generali remanet, semper quod fideiussio sit de
natura, & substantia actus eandem sequitur Pau-
lus Amilius Gall. in tractat. de exception. qua oriri
poss. in subiectio except. 15. aliàs 2. tit. 4. part. 2.
num. 97. & 98. Alvarez Valasc. de privileg. pauper.
1. part. quest. 3. num. 6. & num. 33. vbi similiter du-
bitat, an fideiussio sit de substantia, & natura vsus-
fructus, vt doctrina Baldi, & sequacium adaptari,
& applicari possit, qui & Surdus non dubitant de
doctrinæ veritate, sed dumtaxat de applicatione ad
suos casus, & ideo quando fideiussio est præstanda
ex natura, rei, iuratoriã cautionem non esse ad-
mittendam, agnouit Seraphinus de privileg. iuram.
privileg. 13. sub. n. 34.
- 71. Hinc minor ætas, rusticitas, vel militia non ex-
cusat à nullitate propter omissionem alicuius
formæ substantialis, post plures Doctores tenent
Narbona in l. 25. glosa 20. n. 8. tit. 1. lib. 4. copilar.
pag. 694. Collante de taxa panis, lib. 3. cap. 12. ex
n. 1. cum seqq. Tiraquellus de retract. lib. 2. §. 4. glos. 7.
num. 15. & 16.
- 72. Quibus sic feliciter, & accuratè enucleatis aper-
ta iam est via dispositioni text. in l. 1. tit. 20. lib. 4.
recopilacionis cuius præcipuus noster sermo est, &
disceptatio, an fideiussio, præcisè requisita à dicta
lege, imposita condemnato per sententiam reuissio-
nis laram in Cancellariis regis, & Consilio supre-
mo, & secundam supplicationem interponenti ad
personam Regis immediatam, si pauper sit, & nul-
lo modo possit fideiussorem præstare, remittenda
sit, & ab ea reuelandus, itavt eius loco sufficiat in-
tra terminum 20. dierum præstare cautionem iura-
toriam. Verba legis hæc sunt: Pero es nuestra mer-
ced que por la malicia de aquellos que suplican por
alargar los pleitos no aya lugar que la parte que su-
plicare de la dicha segunda sentencia dada por los
dichos nuestros oydores con el prelado, que fuere pre-
sidente; que se obligue y de fiadores dentro de los di-
chos veinte dias, ante los dichos oydores, de pagar
mill y quinientas doblas, si por aquel, o aquellos a
quien Nos lo encomendamos fuere ballado, que la
dicha segunda sentencia de los dichos nuestros oydo-

res fue bien y derechamente dada: y sino se obliga-
ren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho ter-
mino que no puedan suplicar, ni les sea otorgada
la dicha suplicacion. Igitur vt iuratoria cautio ob
paupertatem, & impossibilitatem præstandi fidei-
iussionem admittatur: olùm remanet inquirere, ac
certò scire an ista fideiussio cadat sub dispo-
sitione, ac determinatione primæ, vel secundæ regulae.
An nempe in dicta l. 1. requiratur ad simplicem
cautionem, & securitatem partis victricis: an ad
securitatem partis & pro forma, & substantia sup-
plicationis secundæ simul, quo præcognito iam
resolutio certa, & determinatio vera præscripta
manet in dictis duabus regulis: prima ex num. 36.
cum sequentibus, secunda ex numero 50. vsque ad
num. 71.

Et ne te detineam diutius, communis, & indubi-
tata sententia est omnium Regnicolarum, ipsam
fideiussionem pœnæ mille quingentarum dupla-
rum, à dicta l. 1. impositam supplicanti, esse de for-
mæ & substantia ipsius secundæ supplicationis,
adeo vt si ad vnguem, & realiter fideiussio non
præteatur, supplicatio corrui. & non currit. Proba-
runt apertè Didac. Perez in l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinam.
Auendan. de secunda supplicatione. n. 10. in fine Gun-
dissalvus de Paz in praxi 7. p. c. vnic. n. 98. 99. 100.
101. & n. 102. tomo 1. Ioan. Gutierrez. practicum 9.
lib. 3. §. 38. n. 7. Azuecuius in eadem l. 1. tit. 20. lib. 4.
recopilacionis, amplissimè comprobatur D. Larrea in
decisione Granatensium. 2. decis. 78. ex num. 1. cum
seqq. & variis in locis per discursum eiusdem deci-
sionis affirmat Villadiego in politica cap. 4. de la
instrucion, num. 226.) ex quo incipit tractatum de
secunda supplicatione) & n. 240. fol. 95. à tergo,
ita ait: *Y requieres e l'ama puntualidad en est as de-
ligencias, que aunque el suplicante aya otorgado la
dicha obligacion y fiança dentro de los veinte dias;
si assi mesmo tambien deuro dellos no la buiere pre-
sentado no sera admitido despues; por que la for-
ma dada por ley, o statuta se debe guardar estricti-
uamente, y saltando en algo, es nullo todo lo que se
hiciera. Y es de suerte, que dentro del mismo termi-
no se han de dar por bastantes las fianças, y no lo ha-
ciendo aunque se diese mas termino para dar mas fian-
ças, y se diese no sera valido, ni abra lugar la se-
gunda suplicacion, porque el suplicante es obligado
a dar las fianças necesarias y no las dando en el de-
bido tiempo, sera suya la culpa, porque quando la
ley requiere que se haga alguna cosa y lo pone por
forma, no basta cumplir lo por equipolente, que es
per echo semejante, sino que es necesario cumplirlo
en especifica forma. Y de otra suerte sera nullo lo que
se hiciera. De hoc vltimo, an & quando possit hæc
forma adimpleri per æquipollens, latius erit agen-
dum infra in 2. limitatione, ex numero 131. cum se-
quentibus.*

Ad quod insuper ponderanda super verba ipsius
leg. 1. tit. 20. libro quarto recopilacionis, qua pro-
culdubio signa aliqua proponuntur, ex quibus
manifestè deducitur forma substantialis ibi: *Y si
no se obligaren, y l'os dichos fiadores no dieren en
el dicho termino*: quæ verba sunt conditiona-
lia, vt indicat illa dicto si, quæ maxime iuncta
verbis futuri temporis denotat conditionem,
abundè Barbosa in tractatu de ditionibus, distio-
ne 364. à principio, at conditio inducit formam
præcisè, & specificè seruandam, sub pœna nullita-
tis, provt abundè probauimus supra ex numero 59.
cum multis seqq.

Et

- 75. Et ibi, *notè en el dicho termino*, quia quando
lex apponit tempus, intra quod aliquid fit facien-
dum, tempus apponitur pro forma substantiali, &
ideo qui non seruat tempus legis, formam non
seruare dicitur, plures doctrinas conieciimus supra
ex n. 44. cum seqq.
- 76. Et iterum ibi, *que no puedan suplicar*, quæ verba
multipliciter indacunt formam substantialem,
tum quia dictio illa negatiua *no*, iuncto verbo
puedan suplicar, inducit præcisam necessitatem,
priuat potentiam, & potestate gerendi, quia continet
in se decretum irritans, & annullatiuum, & actum
in contrarium gestum reddit nullum, vt termi-
nis de iis verbis *no pueda*, tenet Castillo in tract. de
usufruct. §. 4. n. 36. & 37. per text. in l. non potest, ff.
de furis, & ex Peralta, Gutierrez, Aldobrandino,
Aluaro Valasco, Fulvio Paciano, & plaribus aliis
per eum ad id relatis. Et quia nulla maior nulli-
tas, quam defectus potestatis, abundè Nos in no-
stris Commentariis de Regia protectione, 4. p. c. 6.
num. 1. & cap. 3. num. 64. & ex n. 36. Atque ideo lex
quæ post dispositionem, vltierius procedit annul-
lando, formam inducere dicitur, iuxta plurimos
Doctores citatos superius n. 38.
- 79. Item cum sit clausula prohibitiua perpetuam
causam habens, formam substantialem inducit; qua
deficiente, actus corrui, etiam si deficeret clausula
annulatiua, seu decretum irritans, vt voluit glossa,
verbo *inhibentes, versum non obstat*. Clement. 1. de
iure patronat. per text. primum in l. non dubium,
versio. nullum, & versio. quoad omnes, illic, *Licet le-
gista or feci prohibuerit tantum, nec specialiter dixe-
rit, inuile esse debere, quod factum est*, vbi notant.
Bart. notab. 1. Bald. notab. 4. Fulgosius not. 3. & Pau-
lus Catren. n. 2. vers. *prime quod factum*, ac cæteri
Doctores magis communiter, secundum Iaf. latè
limitantem, & declarantem, notab. 8. à n. 16. vsque
ad n. 22. optimè Alexand. Trentacin. *variarum re-
solutionum*, lib. 1. tit. de legibus resolut. 2. à n. 3. vsque
ad n. 16. inclusiue. Farinacius, qui latè prosequitur
in fragment. crimin. 2. part. litt. L. à n. 170. & n. 103.
vers. *quarto forma*. D. Ioseph Vela iuris controuerf.
dissertatione 21. num. 37. & 38. & videndus etiam
erit, Castillo in tractatu de usufruct. cap. 5. 4. num. 36.
qui plures refert.
- 80. Igitur cum indubitabile sit, & constans, quod
fideiussio pœnæ mille quingentarum duplarum
imposita secundam supplicationem interponenti
per dictam l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilacionis, sit de sub-
stantiali forma ipsius secundæ supplicationis; in-
iunctibiliter inferitur, quod fideiussionis loco nul-
lo modo sit admittenda iuratoria cautio, quan-
tumuis de paupertate, & impotentia fideiubendi
doceatur, iuxta tot iura ciuilia, & regia, nec non
tantorum Doctorum, resolutionem, & iuris funda-
menta, de quibus in hac regula secunda ex n. 50.
vsque ad n. 71. inclusiue quæ omnia accommodan-
tur, & applicantur iuridicè determinationi d. l. 1.
- 81. Adhuc temen alia repetentur suadamenta in-
iunctibilia, quæ peculiariter sunt nostræ l. 1. & sit se-
cundum, quoniam iuratoria cautio, etiam in termi-
nis regulæ primæ, de qua ex num. 36. Et sic quando
aliàs ob impotentiam, & paupertatem permittitur:
adhuc tamen in causa ciuili ardua nunquam ad-
mittitur quantumuis de paupertate, & impotentia
fideiubendi doceatur, provt bene probant ita li-
mitantes regulam generalem Seraphinus de priui-
legiis iurament. privileg. 18. num. 46. & per Alexand.
in consil. 168. n. 10. Cephalus consil. 84. n. 66. lib. 3.
Saigado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

Ernest. Chotman. respons. 18. num. 493. Colet. in de-
cisione German. 135. n. 14. & 15. Anton. Enrigius
in tract. de fideiussorib. cap. 18. num. 113. & optimè
antea num. 91. ex Anton. Sola ad consil. amig. Sa-
bandia, rubr. de conclusi. in causa, part. 3. in gloss. 1.
num. 14. & 15.

Sed secunda supplicatio ac fideiussio pœnæ mil-
le quingentarum duplarum, non cadit, nec ad-
mittitur, nisi super causa ardua & negotio magni
valoris, & æstimationis, vt probat l. 7. tit. 29. lib. 4. re-
copilacionis, ibi, *siendo tanar dua la causa y sobre tan
grande cantidad que sea de tanto valor y estimacion,*
& c. & l. 9. eiusdem tit. & lib. & probat etiam eadem
l. 1. & ex aliis latè agit Gundissal. de Paz in praxi 7.
p. tom. 1. cap. vnic. de secunda supplicatione ex n. 63.
& 66. cum seqq. fol. 195. Curia Philippica 5. p. §. 5.
de la secunda supplicatione, n. 5. Villadiego in politi-
ca, cap. 5. n. 231. ergo in ea frustra etiam ob impo-
tentiam præstandæ fideiussionis requisita postula-
bitur deneganda cautio iuratoria.

Tertiò probatur, quoniam hoc beneficium, &
remedium secundæ supplicationis, est extraordi-
narium, exorbitans à iure, & contra ius commune,
& regium, tit. C. *ne liceat tertio prouocare*, abundè
per iura & Doctores Roland. à Valle consil. 43. n. 1.
lib. 2. & proinde semper adstringendum, & nun-
quam ampliandum tanquam exorbitans, & sub-
uertens ius quæ situm per rem iudicatam vincenti,
vt adnotant Gundissal. de Paz in praxi 7. p. dict.
cap. vnic. num. 103. Maranta de ordine iudic. 6. part.
actu 2. num. 17. & ex aliis D. Ioann. Baptista de la
Rea in decis. Granatens. 78. n. 1.

Sed remedium extraordinarium præcipuè exor-
bitans à iure, & contra ius tertij concessum à prin-
cipe & lege sub qualitate, & conditione præstandi
fideiussionem ad tertij securitatem, & firmiorem
cautelam, nullo modo deferretur, nec acquiritur, nisi
cum effectu & realiter præteatur fideiussio requisi-
ta, itavt nullo modo suppleri, nec eius loco admit-
ti iuratoria cautio possit, quantumuis quis pauper-
rimus sit, & ob impotentiam non possit præstare
fideiussionem itavt fideiussione non præstita ad
beneficium & remedium extraordinarium nullate-
nus admittatur, sed illud profus amittat, probarunt
Bald. in leg. dedi, in princip. ff. de condit. ob causam.
Alexand. in l. diuortio, §. interdum, num. 12. ff. solut.
matrimonio. & rursum in l. 1. num. 12. ff. qui satisficere
cogantur, plenè Romanus consil. 439. num. 10. versio.
contrarium verum. Troitius in ritu Sicilia 287. n. 5.
& 7. Crauera super ritu 173. num. 9. Iacobus de
Grassis in tract. de exception. except. 32. num. 116.
& sequentibus, (licet dicat quod in Sicilia adest
contrarius stylus.) Cardinalis Dominicus Tusch.
practicarum conclusi. litter. C. conclus. 175. numero 6.
nonnullos alios referens, sequitur Roland à Valle
consil. 43. num. 9. lib. 2. Brunus de cessione bonorum,
quest. 7. num. 9. Pirrus Maurus Aretinus tractat.
de fideiussoribus, 2. part. princip. c. 25. aliàs 34. n. 22.
fol. mihi 246. dicentes, quod debitor qui obti-
nuit moratoriam à principe miserationis, & pie-
tatis causa præstita fideiussione, de creditoribus
satisfaciendo dilacione finita; nulla modo ob
paupertatem, & impossibilitatem præstandi fidei-
iussionem, admittitur ad tale beneficium, & reme-
dium, offerendo iuratoriã cautionem, loco fidei-
iussionis, quia est necessaria, & de forma; ergo pa-
riter & eodem modo secundam supplicationem
non poterit legis, & principis beneficium & teme-
dium hoc extraordinarium, imò exorbitans confe-
qui

qui non præstita cum effectu fideiussione requisi- ta, sed ab eo prorsus excludendus, & à iuratoria cautione ob paupertatem, & impotentiam, cum hoc beneficium, & extraordinarium remedium supplicationis non simpliciter sit concessum à Principe, sed sub qualitate, & conditione præstandi fideiussionem.

85. Deinde probatur discursus iste legitimus, quoniam iste supplicans tractat de consequendo hoc remedium, & beneficium extraordinarium & exorbitans, quod lex regia offert sub conditione præstandæ fideiussionis, & hoc in maximum detrimentum sui aduersarij, amittentis suum ius acquisitum ex re iudicata, vt supra n. 83 quo casu præcise tenetur præstare fideiussionem; vt illud remedium, & beneficium consequi possit, nec ab ea releuatur ob paupertatem, & impotentiam fideiubendi, doctrina fuit Bald. in l. 4. num. 8. Cod. de usufructu. sequuntur las in l. 1. n. 23. limit. 9. ff. qui satisfaciogantur; & in l. 1. num. 1. Cod. de Carbonia edito, vbi etiam Decius num. 2. Ludouic. Molina de Hispano. primogen. lib. 2. cap. 16. num. 44. Roland à Valle consil. 43. num. 18. & 19. lib. 2. Petrus Surdus decis. 141. num. 5. & 6. Alexand. Raud. consil. 61. n. 12. li. 1. Ioan. Baptista Costa de remed. subisd. remed. 58. num. 15. Marius Giurba decis. 4. num. 36. Alvarez Valafcus de priuileg. pauper. quest. 53. num. 27. licet neget, quod iste supplicans tractet de aliquo consequendo, nec detrimento iuris alterius vincendis, quod quam falsum sit, ad oculum ostenditur, quia solum curauit quomodolibet apparere exire ab hoc fundamento contrario, prout in alijs plurimis, ei contingit.

86. Pro quo ponderanda etiam erit dispositio text. in leg. 2. Cod. de tutor. & curas qui satis non ded. vbi nominatus ad officium tutoris, & curatoris si ob paupertatem, & impotentiam, fideiussionem (ad quam ex necessitate iuris tenetur iuxta, leg. dedic. §. tutor. & leg. fideiussor. §. necessaria. Digest. qui satisfacere cogant. (nullo modo ad munus admittitur, sed repellitur prorsus, nec admittitur ad cautionem iuratoriã, constanter affirmant Seraphinus de iurament. priuileg. 18. num. 39. Rolandus à Valle consil. 43. num. 20. & 47. lib. 2. Petrus Barbosa plures allegans in l. diuortio 8. §. interdum. num. 28. vers. non oblat secundum, Digest. soluto matrim. Alvarez Velasco de priuileg. pauper. 1. part. quest. 53. sub num. 1.

Idem est in procuratore, de cuius mandato dubitatur, qui si petat admitti ad eundem, debet præstare fideiussionem, l. 1. Cod. de procuratoribus, qui tamen si satisfacere non potest, non statur eius iuratoriæ cautioni, sed prorsus repellitur. Bald. in cap. coram colum. fin. de officio delegari. idem dixerunt Bart. & Paulus de Castro in leg. cum non facite. ff. si plusquam per legem fulci. Roland. à Valle consil. 43. num. 48. volum. 2. Petrus Barbosa in d. §. interdum num. 29. Matthæus Brunus in tractat. de cess. bonor. quest. 7. num. 6. Petrus Maurus Aretinus de fideiussorib. 1. part. princip. sect. 3. in prælud. c. 25. alias 34. n. 25. & 26. fol. 247.

Ponderantur etiam ad hanc eandem doctrinam leg. 6. tit. 4. part. 3. vers. e despues que los jueces, & leg. 23. tit. 7. lib. 3. recopilat. quibus cauetur, quod iudex ad officium nominatus, tenetur ante omnia præstare fideiussionem de bona administratione iuristiæ, & de stando syndicatui, itavt non data fideiussione, ad officium non admittatur, nec satisfaciatur per iuratoriã cautionem, quando fideiussio-

nem reperite non potest, vt ex alijs diximus supra num. 68 & num. 69. Ergo eodem modo debet procedere dispositio nostræ l. 1. tit. 21. lib. 4. recopilat. quæ absolute excludit supplicantes non præstita fideiussione, ibi. T si no se obligaren y los dichos fiadores ne de eren en el dicho termino. que no puedan suplicar, ni les se astorgada la dicha suplicacion vt intelligatur etiam data paupertate, & impotentia cum exclusione iuratoriæ cautionis, iuxta præfata fundamenta, iura, & doctrinas, admodum conducibiles.

87. Quarto nostra lex Regia fulcitur, quoniam si aliqua ratione iuratoria cautio in defectum fideiussionis admittitur in casibus in quibus de iure admitti solet iuxta terminos primæ regulæ de qua ex num. 36. cum sequentibus: ea potissimum, vel impotentiam fideiussionis præstandæ quis amittat ius suum legitime, quæsitum, & radicatum, neque tantum detrimentum, præiudicium, damnum, & læsionem pariatur amittendo quod suum est, & sibi de iure debetur, prout ex pluribus probauimus superius n. 16. in tantum quod iuratoria cautio non admittitur loco fideiussionis, quando quis vult ius aliquod de nouo acquirere, & consequi, nec eum tunc inopia, & impossibilitas excusat, sed tantum eum excusat, ne is iure suo quæsitio damnum patiatur, vt per text. in leg. continuus, §. illud ff. de verbor. obligacion. & Salicetum ibidem col. 2. & doctrina originalis Bald. in cap. coram num. 9. de offic. delegat. Petrus Surdus decis. 141. sub num. 12. & num. 4. per Bald. in leg. 4. num. 8. Cod. de usufructu, & per alia fundamenta, videnda per eundem ibid. num. 5. & n. 6.

88. Sed ista ratio nec militat, nec verificari potest in secunda supplicatione cum pœna mille quingentarum duplarum, quoniam ad eam interponendam, nullum ius radicatum, nec acquisitum habet condemnatus, nec de iure sibi competit, nisi postquam sua pecunia, & pœnæ periculo illud comparauerit, conceditur enim condemnato hoc remedium extraordinarium, & exorbitans sub conditione se obligandi, & fideiussionem præstandi de soluenda pœna mille quingentarum duplarum, vt in d. leg. 1. ibi. T si no se obligaren, y los dichos fiadores no dieran en el dicho termino, que no puedan suplicar ni les se astorgada la dicha suplicacion; & tradita superius ex numero 59. cum sequentibus, & num. 74. & pluribus alijs locis; ex dispositione autem conditionali, quousque purificatur conditio; nullum interim ius competit, nulla actio seu obligatio oritur. Imo non purificata conditione promissio habetur ac si à principio non fuisset facta, amplissimè videre est, de singulis per Jacob. de Grassis de exception. exception. 33. ferè per totam, & per Alvarez Valasco in axioma, littera C. ex numero 102. cum sequentibus, & conditio nihil ponit in esse, leg. si quis sub conditione, ff. si quis omnia causa testamenti; idem alijs per eundem num. 103. & paria sunt nihil fieri, aut fieri sub conditione non purificata ibid. n. 108.

89. Et ideo ex omissione, amissione, seu renunciatione huius secundæ supplicationis nullum consideratur, nec causatur præiudicium, detrimentum, seu læsio iuris condemnati, & propterea non datur restitutio in integrum de quo expressa est l. 4. tit. 20. lib. 4. recopilationis. Illic. Mandamos que no ayas lugar, ni se pueda pedir restitucion para suplicar en el dicho grado de mill y quinientas, quando la parte no buuiere suplicado y cõplido con la dicha ley deiro del

87.

88.

89.

90.

del termino en ella contenido quod & constanter tenent omnes Regniculæ Azenedius in d. l. 1. num. 9. & in l. 1. in principio eiusdem 7. part. tom. 1. num. 92. Monterroso in practic. tractat. 5. cap. 8. in princip. Villadi ego in politic. cap. 4. num. 240. Curia Philippica 1. tom. 5. part. 5. numero 8. & 9. D. Ioann. Baptista de la Rea decis. Granatens. 78. num. 6. videndus n. 15. & 16.

91. Et obiter nota quod licet contra terminum 40. dierum, datum supplicanti ad se præsentandum coram persona Regis, sub pœna desertionis ex l. 4. tit. 20. lib. 4. recopilat. & aduersus hunc terminum ommissum detur minori, vel maiori restitutio in integrum, ex causa iusta, & probato legitimo impedimento, vt probat Paz vbi proxime num. 123. & Curia Philippica loco citato numero 13. non ideo refragatur d. leg. 4. in priori parte, quæ duntaxat sustulit restitucionem omnem minori, & maiori limitatiuè in duobus casibus, quando la parte no buuiere suplicado, y cõplido con la dicha ley dentro del termino en ella contenido, quæ est, leg. 1. eiusdem tit. in qua nihil tractatur de termino ad se præsentandum; & ideo prohibitio limitata vltra limitem suum non extenditur, & sic relinquatur iste casus sub dispositione iuris communis, ex quo in cunctis permittitur restitutio, nec in lege generali excludente omne priuilegium comprehenditur restitutio in integrum nisi specialiter exprimat, vt supra 1. p. c. 7. n. 48. & 49.

92. Ac pariformiter possessor maioratus, qui agnoscendo bonam fidem acquirit rei iudicatæ contra se obtenta in consilio regio, aut Regali Cancellaria omisit secundam supplicationem, vel iam interpositæ intra tres menses penitendo, ab ea discessit iuxta leg. 4. tit. 20. lib. 4. recopilat. successior non potest reclamare, nec ob id solum allegare minus plenam defensionem, nec collusionem, prout notabiliter probat Ludou. Molin. post finem operis de primogeniis in annotat. ad lib. 4. c. 8. n. 18. & n. 19. ad longum sequitur fuit D. Ioann. Castil. controu. com. 6. n. 38. ex vers. quatenus vero, limitat ipse Molina vsque ad fin. cap. per duas colum. videndus, cum nemo temerè teneatur se subiicere periculo tantæ pœnæ, comparando ius nouum, & extraordinarium remedium, non simpliciter, & absolute destinaum à iure, sed contra ius ipsum, & sub tanto grauamine querendi fideiussore, quod omnibus valde difficile esse diximus superius ex n. 12. nec omisso hæc culpabilis possessori maioratus potest esse, sicut culpatur in omissione appellationis, aut primæ supplicationis interponendæ, cum sit remedium iuris ordinarium cunctis permissum absque aliqua pœna, vel grauamine.

93. Si igitur causa, propter quam iuratoria cautio admittitur ob paupertatem, & impossibilitatem, loco fideiussionis; cessat in terminis d. leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. de causa secundæ supplicationis disponentis, vt hæctenus probauimus ex num. 97. cum seqq. nihil mirum vt pauperi condemnato denegetur cautio iuratoriã, à se oblata loco fideiussionis, cum nihil omittendo secundam supplicationem, de suo iure amittere dicatur, sed contentari debet, determinatione tanti Senatus supremi illum condemnantis, sicut contentantur minor, Ecclesia, Respublica, & alia personæ priuilegiatæ, miserationis, & pietatis causa necnon successores maioratus, & alij qui legitimo impedimento detenti non potuerunt formæ legis satisfacere.

94. Quintò, & vltimò hæc nostra vera resolutio

comprobatur, quoniam secunda supplicatio, non simpliciter, & absolute conceditur condemnato; sed sub certis conditionibus, & formis, vt sæpè diximus ex numero 59. cum sequentibus, & num. 74. promissum, & concessum sub conditione, non acquirit, nec lucratur quis nisi prius adimpleat conditionem, & formam, aded vt conditionis implementum impossibile videatur, & sic, nullo modo consequitur promissum, & concessum, quia in concedente sub conditione impossibili prorsus cessat consensus, & animus promittendi, aut concedendi, & ideo vitiatum dispositio, & contractus, plurima sunt iura id probantia text. in leg. cum heres 4. §. 1. Digestis de statu liber. Non est statu liber (inquit Consultus) cui libertas in tam longum tempus collata est, vt eo tempore, is qui manumissus est, viuere non possit: vt si tam difficilem, imò penè impossibilem conditionem adiecerit, vt aliunde libertas ei obtingere non possit, veluti si heredi mille dedisset, aut cum moreretur liberum esse iussisset, sic enim libertas inutiliter datur, & ita Iulianus scribit, quia nec animus dandæ libertatis est.

95. Ad quod breuiter notandum erit, quod conditio dupliciter consideratur, vna impossibilis à natura, altera omnino difficilis, cuius impedimentum, & defectus, non dependet, nec causatur ab ipsa natura, sed ab accidenti particulari, vt puta quando quis conditionaliter grauatur dare; vel facere aliquid, quod quamuis de per se factibile sit, & ab aliquibus fieri possit, is autem cui conditio apponitur, dare, vel facere, nullo modo potest, vt latius videre est per Anton. Pichard. in §. impossibilis 13. institut. de heredib. institut. ex num. 7. cum sequentibus. Augustinus Barbosa in Collectan. ad regulam nemo potest 6. de regulis iuris lib. 6. numero secundo, & num. 4.

96. Impossibilis conditio à natura, & cui ipsa natura impedimento est, quominus existat, in dispositionibus apposita vel vitiat, & pro non scripta habetur, itavt is cui apponitur, statim consequatur sibi relictum, & hoc procedit in vltimis voluntatibus, §. impossibilis 13. institut. de heredibus instituend. leg. Marcia 45. Digestis eodem tit. leg. 1. leg. si quis institutus 6. leg. mulier 20. ff. de condit. institut. l. si mihi, & tibi 12. §. leg. ab omnibus 104. §. in testamento ff. de legatis 1. leg. qui dotem 13. ff. de doto prælegata, l. obinuit. 3. ff. de condit. & demonstrat. & in matrimonio idem probatur in cap. fin. de condit. appositis, consonat leg. 3. tit. 4. part. 6. Pichard. vbi supra ex n. 1. & in §. si impossibilis 12. institut. de inutilib. ex Mantica, Anton. Gomez, Couarr. Menchaca, Sarmiento, Costa, & Spino, & alijs.

97. In contractibus vero, & in alijs dispositionibus viuentium, hæc conditio impossibilis à natura omnino vitiat ipsam dispositionem; itavt ex ea nec promissor remanet obligatus, nec is cui sub tali conditione aliquid promittitur, illud consequitur, nec aliquid ius, vel actionem prætere posse, quia deficit consensus promittentis, & contrahentium, eo quod super impossibili à natura non cadit obligatio, leg. impossibilis 7. ff. de verbor. obligat. leg. seruum meum 50. §. si in non faciendo, ff. de hered. institut. leg. non solum, Digest. de obligat. & actio leg. si quis in graui in princip. ff. ad Siluanian. l. si stipuler, Digestis de verbor. obligat. leg. Paulus ff. que sentent. sine appellat. rescind. leg. impossibilium, Dig. de regul. iuris, cap. nemo potest, eodem tit. lib. 6. §. si impossibilis conditio obligationibus adijciatur, nihil valet

Stipulatio impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quominus existat; veluti si quis ita dixerit, si digno colum tetigero, dare spondes, &c. Leg. 17. tit. 1. part. 5. §. si impossibilis instituit. de iuribus stipulat. Pichard. ibidem, & in d. §. impossibilis, plures allegans Mantica de contractibus lib. 14. tit. 28. numero 6. & 14. Surdus decis. 289. ex 15. cum seqq.

99. Impossibilitas autem conditionis, quæ ex omnimoda difficultate grauari prouenit, non à natura ab ultimis voluntatibus, & à matrimonio non reicitur, quia cum iura loquantur de impossibili conditione à natura dumtaxat, ratio non patitur ut etiam ad has conditiones in se factibiles, licet difficillimas respectu personæ, trahantur, ut probant glossa communiter recepta in d. §. impossibilis instituit. de hered. instit. communis in l. 1. ff. de conditio. instituit. Costa selectar. lib. 1. c. 8. num. 14. Couarr. de sponsalib. p. 2. c. 382. Menochius de arbit. cas. 89. n. 8. Molin. d. lib. 2. cap. 13. à n. 8. Augustin. Barbosa in regula nemo potest 6. num. 4. iuncto n. 2. Pichard. in d. §. impossibilis ex num. 17. cum seqq. instituit. de hered. instituit. ubi late agit de intellectu text. in leg. cum heres 4. §. ff. de statu liber de qua supra n. 95. in dispositionibus viuentium, in quibus sola impossibilitas à natura operatur, nihil immutatum reperitur, sed quaslibet alias conditiones esse ad vnguem, & in specifica forma adimplendas, quod si is cui apponuntur, non adimpleuerit; nihil consequitur, sed prorsus reicitur à iure, & emolumento iuxta iuris vulgatissimas regulas, & dicta supra n. 88. & n. 89.

100. Igitur non est dare medium, si non potest supplicans prestare fideiussionem in conditionem deductam à nostra l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. & dici potest conditio impossibilis, (ut opinatur Valafcus relatus in contrarium superius num. 14.) quoad ipsum viciatur legis prædictæ dispositio, ex qua nihil supplicanti concessum intelligitur, quia nihil ei promissum, & obtulisse, censetur legislator, cum conditionis impossibilis respectu nullum consensum præstiterit, nec promissor manet obligatus ex iurium cetera hæcenus relata: si autem est difficilis conditio respectu alicuius personæ, cum in se impossibilis non sit, si non potest adimplere, ut specificè tenetur; nihil ex legis dispositione consequitur, sed emolumentum, & remedium ab ea oblatum prorsus amittit, quia deficiente, & non completa conditione, dispositio, & oblatio ipsius legis quoad ipsum resoluta, & pro non scripta ac promulgata habetur, ut supra ex n. 88. quia princeps à sua promissione solutus est, & per consequens argumentum in contrarium adductum supra n. 14. & seqq. prorsus retorquetur.

101. Ex quibus fundamentis consideratis ex n. 72. cum seqq. & præcipue ex num. 50. & plurimis seqq. tutissima, & indubitabilis remanet nostra resolutio, quod secundam supplicationem interponens nullomodo admitti debet, ad iuratoriæ cautionem loco fideiussionis, pro forma requisita à nostra leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. quantumvis ob paupertatem, & impotentiam præstare fideiussionem non posse, alleget.

102. Nec huic veræ resolutioni obstant Doctores omnes in contrarium allegati superius ex n. 4. usque ad n. 10. testantes de contrario stylo tribunalium, quod pauper, qui præstare non potest fideiussionem poenæ mille quingentarum duplarum: admittitur ad iuratoriæ cautionem, nempe Rebuffus,

Azeuedius, Alvarez Valafcus, Monterosso, Gundizal. de Paz, Villadiego, & Curia Philip. nam isti omnes Doctores in duas classes sunt diuidendi, tres primi Rebuff. Azeued. & Alvarez, in vnam; alij quatuor sequentes in aliam.

105. Rebuffus, & Azeuedius, nullo modo possunt pro contraria parte allegari. Tum quia Rebuffus in 1. tom. ad constituta Gallicæ, tit. de supplicat. artic. 5. gloss. vnic. prope principium vers. quæro quid si sit, ubi licet breuiter mouet quæstionem an supplicans si sit pauper teneatur consignare, & deponere quantitatem à constitutione Franciæ requisitam, & dicit quod non, quia ita expressè reuelatur reperitur in constitutionibus antiquis, ut hoc casu admittatur pauper ad iuratoriæ cautionem, hæc doctrina Rebuffi, ad nostram leg. 1. trahi non potest, cum in nostro iure regio nullibi reperitur pauper, supplicans reuelatus ab hac obligatione fideiussionis, nec admittitur ad iuratoriæ cautionem loco fideiussionis, mille quingentarum, & si lex voluisset, expressisset, ut inferius dicetur.

106. Quatenus autem ipse Rebuffus ibidem in conprobationem allegat, leg. generaliter. C. de Episc. & Cleric. & Guidon. Papam in decis. 189. vel dicendum id adducere ad solam exornationem suæ constitutionis, & antiquæ admittentis pauperem supplicantem ad iuratoriæ cautionem; vel quod suæ Gallicæ constitutiones illam consignationem pecuniæ non requirant pro forma substantiali supplicationis, quoniam si pro forma requiratur, non est credendum id voluisse asserere, cum pluribus in locis, ipse Rebuffus constanter, & pro indubitata regula asseuerauerit: iuratoriæ cautionem nunquam ob paupertatem, & impossibilitatem, admittendam esse loco fideiussionis, quando requiritur pro forma, in tom. 1. ad constituta Gallicæ, tit. de sentent. execution. artic. 1. gloss. 15. n. 2. quem ad idem referentes sequuntur Petrus Barbosa, Marius Giurba, & Azeuedius relati n. 5. & ex numero 60. usque ad n. 65. inclusiue.

107. Eodem modo respondendum erit Azeuedio, qui dum mouit hæc quæstionem in nostra l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. num. 11. super illis legis verbis, que se oblique de fideiadores: ita ait, sed quid si pauper est, & non reperit eos; sufficit ne iuratoriæ cautio, tradit in propositum Rebuffus 1. tom. constituit. Franciæ tit. de supplicationibus artic. 5. gloss. vnic. vers. quæro pone; aliud in puncto non dixit Azeued. de quo non est credendum voluisse sequi Rebuffum, ad quem se remittit; & quæstionem determinantem ex antiqua ordinatione Franciæ expressè admittentem supplicantem pauperem, ad cautionem iuratoriæ loco consignatæ pecuniæ, sciens quod similis lex in secunda supplicatione Hispaniæ non adest. Maxime quia similes alias leges nostræ 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. pluries explicauit, & declarauit constanter, asseuerando, quod cautio iuratoriæ, nunquam admittitur, ob paupertatem, & impossibilitatem fideiussionis, quando ista requiritur pro forma, ut ex eodem Rebuffo, firmiter tenuit pro de iure tenere debuit) locis citatis num. 106. Ergo Azeued. solum Rebuffum retulit, non animo illum sequendi, sed solum locum, quo punctus tractatur, indicandi, atque ideo nec Rebuffus, nec Azeued. potest contra nostram resolutionem, & pro ea clarè allegare.

108. Nec de Valasco in contrarium citato supra n. 9. curandum est, cum ex doctrina Rebuffi, & Azeuedij, putans nostram, eos negasse opinionem, motus

motus fuit, negligens in inuestigando terminos veriusque loquendi. Imò animo fabricandi nouū hoc, & absolutum priuilegium pauperi in numerabiles difficultates digluffit, & apparenter satisfecit, confundendo materiæ terminos, & exercipiæ regulam, & communem resolutionem negligendo, contrariam temere fuit sequutus, nempe ut iuratoriæ cautio, indistinctè & absolute sit permittenda pauperi, si non potest fideiussionem dare, etsi fideiussio requiratur pro forma, ex eo quod impossibilium nulla est obligatio, & ex aliis ridiculis, & apparentibus fundamentis, iuridicè dirutus per difficultatem huius quæstionis.

109. Ceteri verò quatuor Doctores Monterosso nempe Gundizal. de Paz, Villadiego & Curia Philippica, dum omnes ex vno ore Monterossi bibunt styllum Cancellariarum cum maiori temperamento, loquuti fuerunt, in hoc puncto, ex quorum assertione nobis deducenda venit singularis, vera, & visitata limitatio ad regulam nostram.

110. Nostra regula, quod fideiussio poenæ mille quingentarum duplarum tanquam requisita pro forma substantiali à lege Regia 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. non admittat iuratoriæ cautionem ob paupertatem, & impossibilitatem reperendi fideiussionem, ad modum comprobata ex n. 71. cum multis seqq. atque fortiter roborata ex num. 50. cum seqq. vnam recepit limitationem, quam de mera æquitate & pietate admittit styllum Cancellariarum, ut non generaliter iuxta regulam omnis, & quilibet excludatur à regula, sed cum moderamine & iusto temperamento, ut solus pauper solemniter supplicans excusetur ac releuetur, à fideiussione penè mille quingentarum duplarum, sed eius loco admittatur ad cautionem iuratoriæ; huius styli; & praxis visitatæ in tribunalibus supremis primus testis fuit Practicus ille Gabriel Monterosso in sua praxi tract. 5. de Chancillerias, cap. 8. de la segunda supplicacion con la pena y fiança de las mil y quinientas doblas, num. 7. fol. 67. qui ita ait, lo segundo que en las causas de los pobres de solemnidad ay grado para suplicar segunda vez siendo el pleyto de las calidades sobredichas y no son obligados a dar fiança, lo qual se pratica así y es de stylo, Paz Villadiego, & Curia Philippica qui ex eodem Monterosso testantur de stylo, & simpliciter dicunt, quod pauperes supplicantes, qui fideiussionem inuenire non possunt, admittuntur ad iuratoriæ cautionem, debent intelligi cum eadem qualitate, qua loquitur Monterosso, pobres de solemnidad, quia Doctores simpliciter loquentes debent intelligi secundum alios, idem cum qualitate dicentes, quos allegant, & à quibus desumunt Doctrinam, iuxta Barr. doctrinam in l. non solum, 9. §. liberationis, in fin. ff. de liberation. legata Fatinac. conf. 96. n. 46. D. Joseph. Vela dissertation. 13. num. 4. & dissertation. 24. num. 66. adsumt etiam exemplaria huius Senatus, ut secundam supplicationem interponens si tanquam pauper & ob impotentiam releuetur à fideiussione debet esse, allegare, & probare se pauperem solemnitatis.

111. Pauper solemnitatis autem, apud nos, ut vel habeat casum Curie, vel releuetur ab expensis aduocatorum, tabellionum, relatorum, & aliorum tribunalium ministerorum, vel ab expensis custodis carceris, alguazelorum, & similibus; is dicitur qui facit solemnitatem, hoc est, qui solemniter iuramentum præstat, & in super testes adhibet, afferentes se esse pauperem, & non habere in bonis tria millia

112. marapetina, iuxta l. 7. tit. 2. lib. 3. recopilationis, ibi, T a los pobres que buuieren hecho solemnidad, escribanos, ni relatores, no seben derechos alguno. so pena de los volver con el quatro tanto para nuestra Camera; l. 25. tit. 12. lib. 1. recopilat. ibi, mandamos que quando alguno se dice pobre para se escusar de pagar derechos a los oficiales de las Audiencias, que baste la informacion que de su pobreza truiere de fuera parte, dando en testigo en la Audiencia que concluya con tanto que le tome el escriuano de la causa, l. 20. eodem tit. ibi, jurando que son pobres y que no tienen de que pagar, no sean detenidos por derechos de las justicias y escriuanos y Carceleros; l. 21. eodem tit. que haciendo iuramento que son pobres y que no tienen de que pagar, ni costas y derechos de la inficia y escriuanos y carceleros no sean detenidos luego por ellos, & l. 13. eodem & lib.

113. Et quamuis hæc leges non aperiant quam quantitatem ex qua quis dici possit pauper; tamen, l. 20. tit. 23. part. 3. loquendo de casu Curie ob paupertatem, assignat quantitatem; ex qua ad id quis dicitur pauper, ibi, e so misno decimos de los otros que son tan pobres, que no han valia de veinte maravedis; attamen ex communi, & vniuersali omnium tribunalium vsu & stylo obseruato ad hoc, & ad supradictas leges regias, is pauper dicitur, qui fecerit solemnitatem, & probauerit non habere in bonis tria millia marapetina, ut testatur Couarr. practicar. cap. 6. num. 3. Alvarez Velasco de priuilegiis pauper. 1. part. quest. 4. §. 1. num. 80. & est omnibus plusquam notissimum.

114. Et in indiuiduo, quod vt secundum supplicationem interponens tanquam pauper releuetur à fideiussione mille quingentarum duplarum, & admittatur ad iuratoriæ cautionem; talis debeat esse pauper, ne habeat in bonis tria millia marapetina, & hoc debeat allegare, & probare duo exempla testimonio roborata, diuersarum litium fuerunt reperia, & exhibitæ in alia simili causa per supplicatorem, qui tanquam pauper desiderabat releuari à fideiussione, & ad iuratoriæ cautionem admitti, alia etiam duo exempla certissima habemus. Primum exemplum ex lite inter D. Anton de Tabera & Vlloa pupillam ciuem de Ledesma, & conuentum monialium Spiritus ciuitatis Taurenfis, & alios litigantes super successione certi maioratus; monasterium obtinuit sententiam reuisionis, à qua dictus D. Antonius interposuit secundam supplicationem ad Regis personam, & quatenus assererat se esse pauperem solemnitatis, & non habere in bonis tria millia marapetina, & ideo ad iuratoriæ cautionem, quam simul fecit, & præsentant, esse admittendum contendebat, monasterium id firmiter negauit, & quod non erat pauper solemnitatis, senatus articulum super paupertate ad probationem admittit: supplicans constanter probauit se esse pauperem solemnitatis, & non habere bona valoris trium mille marapetinarum, monasterium nihil in contrarium probauit, indeque supplicans fuit admittitur ad iuratoriæ cautionem, & supplicationem secundam anno 1646. tabellione Marthæo Gonzalez de Rocas, relatore licentiate Laurentio Fernandez de Angulo.

115. Secundum exemplum pariter testimonio roboratum fuit adductum, alterius litis inter Dominic. Louiano & D. Antonium Louiano super quodam maioratus Dominicus Louiano à principio dixit se pauperem solemnitatis, & non habere in bonis tria millia

millia marapetina, probavit id ipsum, & fuit decretum tanquam pauperem solemnitate esse ab officialibus omnibus sine expensis adiuvandum. Fuit postmodum per sententiam revisionis condemnatus; interposuit secundam supplicationem, & ut pauper solemnitate excusandus a fideiussione, mille quingentarum duplarum, & satisfaciere legis formæ cum cautione iuratoria, aduersario contradicente, Octob. 1630. Senatus decreuit supplicantiem satisfecisse cum cautione iuratoria

Tertium exemplum habemus in lite mota inter Franciscum de Leo, & inter licentiatum Antonium Velasquez, atque Thomam de Leon, ad inuicem litigantes super quodam vinculo, & Capellaniis. Thomas de Leon obtinuit sententiam revisionis, à qua Francisc. de Leon secundam supplicationem interponendo, simul exhibuit obligationem personalem, & realem, non fideiussione, sed allegat se pauperem, & nullomodo posse fideiussione præstare, ideo admittendum ad iuratoriam cautionem, quam simul obtulit, ex aduerso replicabatur non satisfecisse formæ l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. hinc inde controuerso articulo, sed quia non allegabat se pauperem solemnitate, per duo decreta Senatus declarauit repellendam fore suam supplicationem, & non esse admittendum supplicantiem ad cautionem iuratoriam, & expedita fuit executoria vincenti.

116.

Quartum exemplum me iudice tanquam Aula præside hoc anno 1649. in lite inter D. Didacum de Aranzamendi, & Dominam Franciscam de Sadorina, sententia revisionis contra D. Franciscam, lata, secundam supplicationem interposuit, & simul iuratoriam cautionem, asserens, se esse pauperem, & non potuisse reperire fideiussione; non tamen pauperem solemnitate, & non habere in bonis tria mille marapetina specificè allegauit, nec probauit, sed generaliter esse pauperem, dumtaxat, articulo valde controuerso, tandem determinauit Senatus non esse satisfactum formæ leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. & ideo secundam supplicationem esse repellendam, & expediendam fore executoriam præfata D. Didaco de Aranzamendi, atque ideo constanter tenenda erit nostra limitatio de qua ex n. 110. cum sequentibus, ut solum pauperem solemnitate admiserit stylus, & praxis suprematum. Cancellarium ad iuratoriam cautionem loco fideiussione pœnæ mille quingentarum duplarum.

117.

Et ad hanc taxam trahendæ sunt multe doctrinæ, quæ de iure communi simpliciter asserunt officiales gratis debere adiutare litigatores pauperes, ut iuxta prædicta, intelligantur de pauperibus solemnitate, & non habentibus in bonis tria mille marapetina, ut de sportulis, & salario iudici non soluendo per pauperem plurimos allegat Valascus de priuileg. pauper. 1. part. quæst. 28. num. 41. & 42. Item aduocati pauperes gratis, & sine salario adiutare tenentur, & patrocinari ex ab eodem Valasco adductis ibidem num. 43. cum sequentibus multis & similiter tabelliones gratis pauperibus scripturas, & acta conficere, tradere, & exhibere tenentur, absque vlla mercede, & expensis, leg. tam de mentis 21. in fine. Cod. de Episcop. & cleric. & leg. 2. tit. 18. lib. 4. recopilat. ibi. Y el escribano sea a premiado de leudar el proceso del pleito sin dineros, & plura alia iura superius retulimus, & plurimos Doctores congerit Valascus d. quæst. 28. ex num. 61. & segg. de nuntiis executoribus, seu Alguazelis, ut absque salario teneantur gerere, & exequi causas

119.

pauperum litigantium ultra iura Regia superius adducta ex Andrea Gaill. dixit Valascus num. 63. ut istæ omnes doctrinæ intelligantur de pauperibus solemnitate iuxta subiectam materiam.

Nam licet inter Doctores valde controuersum sit, quis pauper dicatur, cum varij varia dixerunt, ut videre est per Valascum de priuileg. pauper. 1. p. quæst. 4. per totam. Tandem quis pauper dicatur iudicis arbitrio relinquendum esse, obtinuit crebrior & certior opinio, ut ex innumerabilibus Doctoribus congeñis ab eodem Valasco ibidem ex num. 75. cum segg.

In eo tamen omnes conveniunt; ut cesset iudicis arbitrium in casibus, in quibus, vel statuto, stylo, vel consuetudine certa patrimonij quantitas determinata est, ut quis dici possit pauper ad illum non ascendens, ita ut sit pauper, & non alius qui legis, statuti, & styli quantitatem in bonis habuerit dumtaxat, & illam non excesserit, pro ut firmiter docent Bartol. in leg. si constanti num. 13. & ibidem lason num. 145. ff. soluto matrim. Bald. in Authent. preterea num. 4. Cod. unde vir. & vxor. communem dicit, ibidem num. 76. Cornel. Benincas. de pauper. quæst. 6. princip. num. 27. & num. 37. & sequentibus. Carol. Ruin. consil. 55. n. 5. lib. 1. Martiæus de Afflictis de v. 179. num. 9. Ioseph Maçar. de probat. conclus. 1159. num. 12. Petrus Roiz Maur. decis. Lituanæ 4. num. 282. Gregor. Lopez in l. 20. tit. 23. part. 3. gloss. 2. verbo, veinte marabedis, & in leg. 2. tit. 1. part. 7. glossa verbo cinquenta marabedis. Menochius in additio. ad casum. 65. Farinacius in decis. nouiss. Rota decis. 233. num. 6. & decis. 532. n. 2. part. 2. Rota Roman. diuersor. 2. part. decis. 48. n. 3. 4. Fuluius Patianus de probationib. lib. 1. cap. 54. num. 73. & segg. Marius Giurba decis. 18. num. 6. Aluarez Valascus de priuileg. pauper. 1. part. d. q. 4. ex num. 78. cum segg. ubi nonnulla iura adducit, in quibus hæc doctrina verificatur ob taxam paupertatis per eas impostam.

Igitur cum in iis Hispaniæ tribunalibus ad ea, quæ in iudicio geruntur solus priuilegiatur, & admittitur pauper solemnitate, scilicet, & qui in bonis tria mille marapetina non habet in bonis; nullomodo amplius erit hæsitandum, qualis dicitur pauper, ut releuetur a fideiussione pœnæ mille quingentarum duplarum & admittatur ad cautionem iuratoriam secundo supplicans, nec amplius erit iudicium arbitrium cum tractemus de paupere in iis, quæ ad iudicium pertinent, in quibus pauper simpliciter dictus intelligi debet de paupere solemnitate, iuxta subiectam materiam, secundum quam faciendæ erit interpretatio, cum aptior sit naturæ actus leg. quoties 69. ff. de regul. iuris, leg. si vno in principio ff. locat. leg. miles ad fororem, leg. cum pater §. bona ff. de legat. 2. Natta consil. 416. num. 3. Castanate consil. 43. n. 79. Giurba consil. 19. n. 58. Tiber. Decian. vol. 1. resp. 32. num. 42. Mantica de tacitis conuent. lib. 3. tit. 11. num. 4.

Ex quo venit interpretanda, & iuridicè declaranda leg. 5. iuncta leg. 2. tit. 10. lib. 4. recopilat. in contrarium superius adducta num. 26. qua disponitur, quod recusans Senatorem si sit pauper non teneatur deponere pecuniæ quantitatem petitam à lege 2. sed satisfaciat se obligans eam soluere cum venerit ad pinguiorem fortunam, & ultra verum alium intellectum & responsum assignatum superius num. 57. alius, & certissimus præstandus erit, ut illa lex dum simpliciter loquitur de paupere intelligatur de paupere solemnitate, iuxta subiectam

mate

materiam, iuxta proximè relatas doctrinas, atque apertè demonstrant verba adiuncta, in d. l. 5. ibi, que quando aliquo que fuerit pobre litigando pufiere recusacion. Cum pauper litigans, ut excusetur ab expensis, & salariis debet esse solemnitate, iuxta supradicta ex num. 110. cum multis segg. alius & tertius intellectus describendus erit huic, l. 5. infra in 2. limitatione nostræ regulæ.

125. Et pro perfectione huius limitationis posita, ex n. 110. ut pauper solemnitate loco fideiussione admittatur ad cautionem iuratoriam, eam tenetur præmittere, nonnulla necessaria animaduertenda erunt, primum, quod pauper fideiussione illam ad cautionem tenetur præstare intra terminum viginti dierum, intra quem fideiussione præstare tenebatur supplicans, ut aduertunt & iuridicè Gundizal. de Paz, & Villadiego citati ad litteram superius n. 5. & n. 7.

126. Et insuper non vnum tantum iuramentum, sed duo præstare debet is qui loco fideiussione admittitur ad cautionem iuratoriam, vnum quod ob paupertatem se non posse fideiussorem dare, text. expressus, in Authent. generaliter, Cod. de Episcop. & Cler. ibi, factis euangelicis affirmabit se fideiussorem dare non posse, melior text. in l. vnic. §. omnes verò, Cod. de assertione tollenda, ibi, omnes vero qui pro libertate periclitantur, si quidem possunt fideiussorem dare, eum exigat, sin vero reuera datio eius impossibilis eis sit, hocque iudici manifestè ostendatur, iuratoria cautioni committi, Bald. in l. 1. §. 1. n. 3. Cod. de assertione tollenda, & in consil. 178. num. 2. Natta consil. 116. num. 9. & 11. Cornel. Benincas. de paupertate, special. 9. in iudiciis, n. 15. Iulius Clarus receptar. sentent. lib. 5. §. fin. quæst. 46. n. 15. Seraphin de priuileg. iuram. priuileg. 18. in fin. Petrus Surdus decis. 141. num. 11. Ioan. Baptist. Costa de remed. subsidiar. remed. 58. num. 1. Frecc. de presert. instrument. part. 9. quæst. 6. n. 2. Ozalacus de c. p. d. e. m. 70. n. 70. Iacob de Grassis in tract. de except. exceptione 32. num. 120. cum segg. Marius Giurba decis. 4. n. 34. Pirrus Maurus Aretin. de fideiussorib. 1. part. in pralud. 2. part. cap. 25. alias, 34. num. 4. Thomas Sanchez de matrim. lib. 10. disp. 18. quæst. 2. num. 38. Valascus de priuileg. pauper. 1. part. quæst. 53. n. 17. optimè videndus Anton. Hering. de fideiussoribus, c. 18. ex numero 119. cum multis segg. qui alios quam plurimos allegant.

122.

123.

124.

Et non solum tenetur probare impotentiam hanc, verum etiam quod pauper fecit exactam diligentiam inquirendo, & reperiendo fideiussione; & inuenire non potuit, voluerunt Bartol. in leg. qui commeatus, ff. de re militari. Felinus in cap. ex transmissa de rescriptis. Catalia Cotta in memor. verb. iuramentum, Cæsar Contardus in l. vnic. quæst. 23. n. 5. & 6. Cod. si de moment. possess. fuerit appellat. Iulius Clarus in præd. criminal. §. fin. quæst. 46. numero 15. Emanuel Suarez commun. opin. littera F. num. 159. Carpanus ad statuta Mediolanen. part. 1. cap. 44. num. 56. 57. & 58. Roland. consil. 43. num. 5. volum. 2. Surd. decis. 141. num. 2. & post alios, Pirrus Maurus Aretin. de fideiussorib. 1. part. princ. sect. 3. in pralud. c. 25. alias, 34. n. 5. & 52. fol. mibi 253.

127. Et hoc primum iuramentum pauperis, se non posse fideiussorem dare, est de forma iuratorie cautionis admittendæ, tum quia d. Auth. generaliter, & d. §. omnes verò, sub conditione loquantur, quam formam induci substantialem, abundè diximus ex num. 74. & segg. tum etiam quia per iuramentum inducitur forma, nam quando lex requirit in ali-

quo actu, iuramentum interuenire, detegitur forma Virgil. Boccac. in consil. March. glossa 6. num. 164. sequitur Farinacius in reper. de contractib. quæst. 8. num. 41. ex eo etiam quia iuramentum in specifica forma adimpleri debet.

Vnum tamen aduertendum erit, quod quando quis ab initio litis, vel in eius prosecutione fecit solemnitate pauperis, & ut talis fuit admittus per decretum Senatus; si postmodum condemnatus secundam supplicationem interponat, sufficit docere ex decreto præcedenti se tanquam pauperem litigasse, ut ad iuratoriam cautionem loco fideiussione mille quingentarum duplarum admittatur; scpe si tempore supplicationis se pauperem solemnitate probare voluerit iuxta exempla superius adducta, n. 14. 15. & 16. pro ut stylus communiter obtinuit.

129.

Post hoc iuramentum præstitum, & declarante iudice locum fore iuratorie cautioni; secundum aliud præstat pauper iuramentum de obseruando omnia ad quæ tenetur, aliàs priuilegium huiusmodi iuratorie cautionis pauper amittit, ut pluribus Doctoribus citatis tradit Petrus dec. 141. n. 11. Pirrus Maur. Aretin. de fideiussoribus, ubi proximè num. 5. Andreas Gaill. præd. car. obseruat. lib. 2. obseruat. 47. num. 8. Valascus de priuileg. pauper. 1. p. d. quæst. 53. num. 28. cum segg. & num. 22. Ioseph Ludouic. decis. Perus. 63. num. 13. lib. 2. Ozalacus de c. p. d. e. m. 70. num. 2. Hyppolit. de Marfil. in rubric. de fideiussoribus, num. 106. & segg. Iulius Clarus recept. sententiar. lib. 5. §. fin. quæst. 46. num. 14. & ferè omnes alij supra citati n. 126.

130.

Secunda limitatio signanter ad nostram legem Regiam, tit. 20. lib. 4. recopilat. de qua supra ex num. 72. cum multis segg. necnon aliquibus in casibus ad regulam generalem de qua ex num. 50. & segg. quibus diximus iuratoriam cautionem nullatenus esse admittendam loco fideiussione, quando fideiussio requiritur pro forma substantiali actus, ut limitetur, quando per æquipollens satisfit principali legis fini, & intentioni.

131.

Nam licet firmissima regula sit, quod forma dat esse rei, & eius ommissio etiam in minimo vitiet actum, & quod formæ nihil est detrahendum, sed specificè, & ad vnguem seruanda, ex leg. cum y §. si prator. 17. vers. sed est non de omnibus quæsierit, quæ oratio mandat. Digest. de transact. l. constitutionibus, 24. in fine, ibi, cui consequens est, ut ne in futurum, à forma obseruata discedatur, Dig. ad municip. leg. fin. §. fin. verò postquam, Cod. de iure deliber. leg. 1. illic, infirma enim venditio est, si hæc fuerit forma neglecta. C. de decurionibus lib. 10. l. Iulianus, 9. §. sed si quis rem, in fin. illic, nam mutata forma prope interimi substantiam rei, Dig. ad exhibendum, l. si is qui quadraginta, 80. §. 1. vers. sed est, ibi, propriam formam, quæ ex consummatione contingit, Dig. ad legem falsidiam, l. quidam decedens, 6. ibi, nec minuire formam antiquam. Digest. de administr. tutor. & est vulgata, & brocardia regula ad quam innumerabiles penè Doctores congerunt Valascus, in axioma littera F. ex n. 154. cum segg. D. Ioseph Vella dissertatione 21. n. 5.

132.

Ita ut nec per æquipollens forma adimpleri possit, sed specificè, l. 3. fin. cum duabus segg. l. qui per saluam, ff. de iure iuran. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glossa 21. num. 11. Petrus Surdus consil. 318. n. 10. Bernard. Græua conclus. præd. Camera Imper. lib. 1. concl. 2. consil. 1. n. 2. Scaccia de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 22. & §. 1. quæst. 1. n. 151. & segg. Valascus ubi proximè

133.

ximè n. 61. plurimos refert Castillo de usufructu, cap. 54. n. 35.

134. Et in terminis nostris, quod forma leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. quæ pro forma substantiali requirit obligationem, & fideiussionem pœnæ mille quingentarum duplarum infra viginti dies; non posse adimpleri per æquipollens, probarunt expressè Villadiego in politic. c. 4. n. 240. fol. 96. à tergo ad litteram relatus supra n. 73. & Gundizal. de Paz in praxi 7. part. tom. 1. cap. vnic. ex n. 99. cum seqq. & ex num. 96.

135. Ita tamen regulæ ampliatio vnam fallentiam communiter patitur, vt non habeat locum, quando lex, quæ inducit aliquid pro forma; respexit ad certum effectum, & finem, nam tunc quando per æquipollens consequitur idem effectus integraliter; satisfactum dicitur legis fini, & effectui, & intentioni, sic expressè tenent Parisius consil. 99. num. 16. & 17. lib. 3. consil. 20. num. 14. & 17. lib. 4. Rotta Genuens. decis. 210. num. 2. & sequentibus, & plures alij allegati superius num. 28. 29. & num. 30. ampliffimè D. Ioseph Vella differtio. 2. 1. ex num. 39. cum multis sequentibus, vbi huius doctrinæ plurimâ reddit exempla: plures Doctores in terminis refert Larrea decis. Granatens. 78. nam. 7. & sequentibus.

136. Et inter alia num. 42. quod licet pro forma substantiali requiratur a lege heredem nominatim esse instituentem, vel exheredandum, leg. hac consultiſſima 8. ibi. Deinde exprimat nomina specialiter heredum, & dignitates singulorum, & indicia. Cod. qui testamenta facere poss. §. 1. instituit. de exhered. liber. leg. iubemus 29. in princip. Codice de testamentis. Adhuc tamen hæc forma, cum respiciat certum finem, effectum, vt certè constet de persona hæredis, & vt euitetur confusio contra testantis voluntatem, vt ex d. leg. hac consultiſſima apparet ibi. Ne sola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat, & in d. leg. iubemus, illic. Et sic manifestum secundum illius voluntatem. Si per æquipollens indubitanter appareat de nomine, & persona hæredis, valet institutio, & formæ legis satisfacta, leg. 2. & 3. Dig. de liber. & posth. leg. quoties 9. §. si quis nomen 8. leg. nemo dubitat. 8. in princip. & in §. Digest. de heredib. instituit. d. leg. hac consultiſſima, iuncta glossa verbo indicia, & vbiq; communis, quam resoluit Tiraqueil. ad leges conuincial. gloss. 7. n. 138. Anton. Gomez variat. tom. 1. cap. 2. num. 6. & 7. & ad eum Emanuel Suarez littera F.

137. Idem & de conditione, quam sui natura inducere formam, sæpè diximus in hoc cap. si ad certum finem, & effectum fuerit directa, non minus impleta dicitur per alium casum si nilem, & æquipollentem, per quem isdem consequatur effectus, plura iura, & Doctores adducit D. Ioseph. Vella d. differtio. 2. 1. n. 43. & 44.

138. Vnde cum nostra lex. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. requirat fideiussionem, pro forma, ne pœna millo quingentarum duplarum imposita temerè supplicanti frustraretur. sed vt certa sit semper, & secure exigi possit; adueniente casu poterit supplicans loco fideiussionis per æquipollens, ex quo isdem omnino effectus, & finis securitatis, & exactionis promptè consequatur; admitti, & satisfacere legis fini, & intentioni per effectum, vt in terminis probauit D. Ioan. Baptista de la Rea decis. Granat. 78. n. 7. tom. 2. & per totam, decisionem vbi sic Senatus ille Granatensis per æquipollens admittit fideiuf-

139. sionem aliàs pro forma requisitam per nostram leg. tit. 20. lib. 4. recopilatio. Nostræ leg. finis, & effectus tunc per æquipollens satisfactus dicitur, quando loco fideiussionis, quantitas pœnæ, vel pignus sufficiens, deponatur penes personam à Senatu electam. Nam pecunia in depositum posita patenter stare dicitur, plurimos adduximus hac 1. part. cap. 10. n. 69. & n. 70. & quoniam, qui tenetur dare fideiufforem, liberatur dando pignora sufficientia inuito creditore Bartol. in leg. plus cautionis vbi Decius num. 3. ff. de regul. iuris, idem Bartol. in leg. pratoria la 3. de prator. stipulat. Bald. Cynus, Alexand. & alij in leg. 1. C. de procuratoribus Bartol. Alexand. & alij in leg. 1. ff. qui satisfacere cogant. Albanus consil. 338. numero 8. Nepit. super consuetud. Cataniae titul. 1. consuet. 4. numero 10. & 11. Ioann. Andreas ad speculat. in tit. de satisfactio. §. dicto in princip. & tit. de pignoris in Rubr. Alexand. num. 6. Iason. num. 17. in leg. 1. ff. qui satisfacere cogant. Negulantius de pignor. in 5. part. principali num. 4. & 5. Hypolicus de Marfil. in Rubrica de fideiufforibus ex num. 296. cum seqq. Pirrus Mautus Aretinus in tractat. de fideiufforibus, 2. part. sect. 10. §. 11. per totum, fol. mibi 947. idem etiam quando quis tenetur dare fideiussionem, si deponat pecuniam lib. rarur à fideiussione promissa, idem Pirrus Maur. eadem sect. 10. §. 63. fol. 1050. & loco fideiussionis esse admittenda pignora, innegabile esse probat Ioseph. Lodouic. in decis. Perus. in decis. 63. num. 20. & num. 14. & 15. per Menoch. Iacob. de Grassis in tractat. de exceptionibus except. 3. n. 122.

140. Imò plus cautionis est, date, pignora, quam fideiuffores 1. plus cautionis, Digest. de regul. iuris, §. furti autem, ibi, quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere instituit. de obligat. que ex delicta nascuntur. Cagnolus, & Decius in d. leg. plus cautionis. Iacob. de Grassis loco citato numero 23. Pirrus Mautus d. §. 10. num. 2. & dare pignora æquipollent dationi fideiussionis, leg. fin. §. si legatarius ff. quorum legatorum, leg. 1. §. semper, Digest. de legator non ne caueatur, leg. 1. §. iubet ff. de collat. bonor. leg. 4. Digest. de liberat. legatari. leg. promissor. §. ultimo, Digest. de constitut. pecun. Iulius Paccius. Aninom. iuris, centur. 1. quest. 67. Petrus Henricus in quest. iuris, quest. 36. numero 34. & seqq. Hypolit. de Marsillis in Rubr. de fideiufforibus. 247. Alexand. consil. 65. volum. 5. Albanus d. consil. 338. numero 8. volum. 2. Ioseph Ludouic. in decis. Perus. fin. 63. n. 14. Hugo Donellus in tract. de pignoribus in principio inter tract. de pignoribus. diuersor. Iacob de Grassis de except. 32. n. 124.

141. Quidquid in contrarium autumat Anton. Henricus de fideiufforibus, cap. 18. ex num. 68. & sequentibus, per paucos Doctores nec leg. soluitur, §. 2. leg. item liberatus, & leg. penultim. ff. quibus mod. pignor. vel hypothec. soluitur. Quibus ipse nititur nihil ad rem pertinent, nec satisfacit ad innumerabiles penes Doctores quos num. 69. in contrarium allegat, asseuerantes, quod relaxatus à carcere sub cautione fideiufforia satisfacta, & liberatur dando pignora, & se obligando iudicio sistere, adeo quod si iudex eum non relaxet sub istis pignoribus tenetur actione iniuriarum.

142. Imò ipse Henricus in num. 84. constanter tenet quod si statutum requirit fideiussionem præstari, intelligitur si fideiussor haberi possit, aliàs per pignoris præstationem, vel depositum satisfaciatur ex Cephal. consil. 89. n. 10. lib. 1. Horatio Carpano ad stat.

143. 144. 145.

146. statu Mediolanens. p. 1. c. 44. n. 51. & 52. Alexand. Rebuffo, & M. Viuio, & M. Mantua singulari 334. n. 2. & idè ipse non erit audiendus contra tot Doctores Caterum, quos si vidisset, faciliè à sua opinione irrationabili recessisset.

147. Huius doctrinæ clarum adest exemplum in determinatione Senatus Granatensis, teste D. Ioann. Baptista de la Rea in dicta decisione Granatens. 78. iniqua intimata sententia reuisionis minori condemnato, & eius tutori, statim constituerunt mandatum speciale, vt procurator compareat & interponeret secundam supplicationem in Senatu, & vt minoris bona, necnon tutoris tanquam fideiufforis obligaret ad pœnam mille quingentarum duplarum pro satisfactione legis regie, itavt ex tunc illi maneant obligati, procurator intra terminum comparuit interponendo supplicationem, & simul præsentando mandatum illud obligationis, & fideiussionis transacto termino viginti dierum, aduersarius victrix, repellendam fore supplicationem, eo quod procurator virtute mandati non se obligauit intra terminum, & iuxta formam d. l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. pro parte pupilli inter alia respondebatur ex integro fuisse legis formæ satisfactum, si non in specifica forma, saltem per æquipollens, vt ex pluribus comprobatur ipsa la Rea ibidem, ex num. 7. cum seqq.

148. Quia ex illa mandati præsentatione simul cum supplicatione, tacite intelligebatur se vt voluisse mandato, ad obligandum principalem, & fideiufforem, cum aliter non potuisset sustineri actus supplicationis à se gestus, eoque animo simul exhibuit mandatum, ex quo tacita oriebatur obligatio vtriusque; & si expressè de ea nihil actum fuisset, iuxta gloss. verb. furiosus, in l. 3. §. & si furiosus, ff. de negotiis gestis, quæ adducit l. at qui natura 20. §. si libero ff. eodem, facit l. si is cum quo 20. ff. communi diuidendo l. igitur, §. fin. & ibi glossa final. ff. de liberali causa. l. apud antiquos, C. de furtis, iuncta glossa finali, eadem glossa, verb. agitur, in l. non omnes, ff. si certum petatur, & licet non ageretur, vt in hoc casu etiam solet tacita oriri obligatio, l. si is qui 13. §. si libero, ff. commodati. in illis verbis, plerumque enim accidit, vt vitra id quod agitur, tacita obligatio nascatur, & de effectu taciti Menchaca controuersar. illustr. c. 33. n. 26. Tuschus littera T. concl. 8. Nouarius q. forens. lib. 1. q. 55. n. 9. & latius exornat D. la Rea d. decis. 78. ex n. 10. cum seqq. mirabiliter etiam conducunt, quæ de pacto tacito ex aliquo actu externo, inducto per legem diximus infra 2. p. c. 26. n. 51. 52. & n. 53. per plura iura & Doctores; nam cum ex hac tacita obligatione orta ex facto procuratoris, fideiussor & principalis remaneant obligati, & ligati, & ex ea possint conueniri, & pœna exigi, ac si fuisset expressa, quia taciti, & expressi, idem est iudicium, idè admittendam esse formam per æquipollens, cum ex eo idem effectus sequeretur, & fini atque intentioni legis satisfiat, per Senatum determinatum fuit, supplicationem esse admittendam, & illi deferendum.

149. Ex hac secunda limitatione, de qua ex n. 131. cum tot seqq. per quam admittimus fideiussionem pro forma requisitam per æquipollens, puta per pignora, vel depositum quantitatis, vel rei sequentium, multæ leges iuris communis, & regij recipiunt verum intellectum, & interpretationem, multæque Doctores assertionem rationem, & efficaciæ fundamentum, quæ alias periclitari videbantur, & in primis infertur d. Authent. qua supplicatio, Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

C. de precib. Imp. offer. per quâ determinatur, quod interposita supplicatione à Præfeco Pratore ad Principem per condemnatum, si victrix petierit rei iudicata interim executionem; tenetur dare fideiussionem de restituendis rebus, vel pecuniis, sibi ex executione traditis in casu succumbentiæ in iudicio supplicationis, & per illud retrahetur res iudicata, & executio præcedens, in tantum quod hac fideiussio sit de forma substantiali requisita ad Authent. qua supplicatio, iuxta magis veram & certam opinionem, de qua supra n. 23. & 24.

150. Propter quod maximè controuersum fuit inter Doctores, an pauper victor, qui supplicatione pendente, postulat iuræ rei iudicata executionem, si nullo modo potest fideiussionem dare, an admittatur ad iuratoriam cautionem, nonnulli ex relatis superius n. 17. & seqq. absolūtè admittendum esse tenuerunt: ceteri verò, necnon alij plures metu formæ requisitæ attentius considerant, & non iuratoriam cautionem esse admittendam, sed remedium adhibere, per quod & formæ & impossibilitati eius, qui ad fideiussionem erat formaliter adstrictus, consuleretur, nempe quod res, vel pecuniæ non traderentur perenti executionem, sed manerent in deposito, aut sequestro, donec penderet iudicium supplicationis, vt ei tradantur, qui in ea obtinuerit, cum hoc modo per æquipollens satisfiat principali illius legis fini, intentioni, & effectui, cum per depositum, vel pignora satisfactum dicatur obligationi satisfactum, vt latius est videre ex n. 140. cum multis seqq. Huius opinionis fuerunt Apostilla ad Guid. Papæ, decisione 189. Seraphinus de priuilegiis pauperum, priuileg. 18. n. 41. Gaill. lib. 1. obseru. 154. n. 2. Afflicti, & Vrsillis decisione 79. & decis. 155. Petrus Gregorius de iudic. causar. feudal. q. 52. n. 11. Riminald. senior consil. 89. num. 21. volum. 2. & ex aliis tenet Marius Giurba decis. 24. num. 27. & num. 42. & signanter num. 43. pro quo allegat Carol. de Tapia lib. 2. de iure Neapol. tit. de offic. sac. consil. pragmat. 5. Raudensis consil. 61. n. 13. Cardinalis Tuichus practico. conclus. littera C. conclus. 175. num. 3. & 17. Ioan. Baptista Costa de subsid. remed. 59. num. 11. Roland. à Vallè conf. 43. à n. 49. vol. 2. qui per totum consilium latè per vtraque parte articulum istum examinavit, & tandem ex dicto n. 49. ita concludit per plura fundamenta, & autoritates, vt loco fideiussionis fiat pecuniæ, vel rerum depositum; & sequestrum. Idipsum concludit Alexand. Trentacinq. lib. 2. tit. de appellat. resolut. 1. n. 9. Cataura ritus 251. hanc quæstionem ad partes disputauit abundè Marius Giurba d. decisione 4. per totam, & tandem 27. 42. & n. 43. & 44. ita resoluit, & n. 49. ita determinasse Senatum omnium communi voto, anno 1611. mense Decembr. eandem resolutionem contra Guido Papæ tenuerunt Anisus in praxi iudic. §. 31. c. 2. ampliat. 9. n. 8. versic. contrarium. Pirrus Mautus Aretinus in tract. de fideiufforibus, 3. part. princip. in prælud. sect. 3. c. 4. aliàs 13. fol. 160. & c. 25. aliàs 34. num. 54. fol. 254. idem expressè determinasse Senatum Pedemontanum testatur Gaspar Anton. Thesaurus quæstion. forens. lib. 1. quæst. 87. n. 7. per quem solum idem firmat Valafcus de priuilegiis pauperum, 1. p. q. 53. num. fin.

Quæ opinio, & vera resolutio ad interpretationem Authent. qua supplicatio, requirentis pro forma substantiali fideiussionem, non tantum formæ prædictæ non refragatur; quin potius ei adhæret, G g dum

dem ob paupertatem, & impotentiam satisfaciendi admittit implementum per æquipollens; nempe depositum, & sequestrum, per quod loco fideiussionis satisfit principali Authenticæ fini & intentioni iuxta suprascripta fundamenta fini & intentioni cum sequentibus, prorsus excludit iuratoriæ cautionem, quam in casu d. Aubert. qua supplicatio, prorsus explodunt Doctores omnes hæcenus relati, obstante forma dict. Aubert. quorum resolutio rationem & fundamentum in æquipollenti recipit, quam ipsi non considerant, saltem explicitè; ex quibus clarè responderet secundo fundamento in contrarium considerato superius ex num. 17. cum sequentibus, cum forma dict. Aubert. qua supplicatio, non supplicatur per iuratoriæ cautionem, sed per æquipollens, provi etiam teci-

151. Secundò infertur ad l. 1. & l. 4. C. de usufruct. l. 1. ff. de usufructuar. quemadm. caut. appetens fideiussionem de vtendo, & fruendo, & restituendo proprietatem rerum absque diminutione aliqua. Sed an quando fideiussio hæc pro forma requiratur, ad hoc vt propter paupertatem, & impotentiam satisfaciendi admittatur, vel excludatur usufructuaris à iuratoriæ cautione. Duæ sunt contrariæ opinioniones, de quibus superius ex num. 53. cum seqq. quidam negant & admittunt iuratoriæ cautionem, qui citantur num. 54. si hæc opinio fuisset vera, nihil nostræ suffragatur tractanti de fideiussione requisita per formam, sed subiicitur primæ regulæ, de qua sursum ex num. 36. cum multis sequentibus.

152. Alij requirit pro forma firmiter tenuerunt relati supra n. 53. si horum opinio vera sit, iuratoriæ cautionem prorsus excludit forma requirens fideiussionem, vt tenent Doctores ibidem relati, imò omnia quæ dicta remanent num. 50. cum multis sequentibus.

153. Sicutiam opinionem (quæ proculdubio verior, æquior, & receptor est) sequamur, medium inter has tenentium, quod si propter inopiam, & impotentiam usufructuarius præstare non possit fideiussionem, non admittatur ad cautionem iuratoriæ, cum per eam nullo modo satisfiat formæ legis: sed quod bona sequestrantur, & in depositum tradantur proprietaria ipso, ita tamen quod usufructuatio caueat de præstandis annuis fructibus, seu redditibus, vel alteri personæ fideli & idoneæ, vt ea admittat, & correspondeat annuatim de fructibus usufructuario, cuius sunt eius vita, vel usufructu durante, quo finito restituat proprietaria bona ipsa. Hæc opinio similiter non solum excludit iuratoriæ cautionem; verum & adhæret formæ fideiussionis, cui licet ob impotentiam satisfieri non possit specificè, admittit tamen satisfactionem formæ per æquipollens; nempe depositum, & sequestrum ex abundè comprobatis ex num. 13. & signanter ex numero 140. cum multis sequentibus, & per totam hanc secundam limitationem.

Hanc opinionem æquiorer dicentes tenent Salycet in l. 4. C. de usufruct. n. 2. Angelus in l. hac editali, §. his illud, num. 6. Cod. de secundis nuptiis. Gulielm. de Cun. Ruinus, & alios quos sequitur Bellonus in consil. 54. Caualecanus de usufruct. mulier. reliet. num. 150. Syluanus consil. 37. num. 8. citans Bald. Roman. & alios dicens magis communem, veriorer & magis vicinam veritati dixit Petrus Surdus decisione 141. n. 13. in fin. & num. 14.

15. veriorer & benigniorer dicit Andr. Gaill. lib. 2. obseruat. 47. num. 13. vbi quod hanc opinionem Senatus sequutus fuit, à qua in iudicando recedendum non est. Ruinus in consil. 51. n. 8. & in consil. 206. n. 25. vol. 2. Mininger. obseruat. centur. 6. obseruat. 48. num. 8. veram dicit & æquiorer Castillo de usufruct. cap. 18. num. 19. & 20. licet n. 21. relinquere voluit arbitrio iudicis; & per Gulielm. de Cun. Bart. Paul. de Castrenf. Ruinum, & alios tenet Roland. à Valle consil. 43. num. 51. volum. 2. sequitur Petrus Barbosa in l. diuortio §. interdum, num. 28. versic. nec obstant adducta in contrarium, ff. soluto matrimonio, plures referens sequitur Seraphinus de priuileg. iurament. priuileg. 18. num. 41. Pirrus Maurus Aretinus de fideiussoribus, 1. part. princip. sect. 3. in præludiis ex num. 31. fol. 221. allegat ad id Gabalin. milleloquio 526. dilectum, de arte testandi, tit. 3. de variis testato. præcept. caut. 1. num. 1. Vincent. de Franchis decisione 497. num. 12. & num. 6. part. 2. Anton. Enrigius de fideiussoribus, cap. 5. num. 204. Cæsar Contard. in l. vnic. quest. 23. num. 9. & 10. C. de fidei moment. possess. & alios plures, & n. 27.

154. Tertio infertur ad textum in l. si constante 25. §. quoties. ff. soluto matrimonio, cuius verba ad litteram adduximus supra num. 50. ex qua disponitur, quod si maritus bonis dotalibus frui velit per annum tenetur cauere hæredibus mariti de restituenda dote anno transacto, quia si fideiussionem hanc præstare vir non potest, in depositum & sequestrum deponuntur bona penes hæredes, cogiturque vir præmaturè restituere pro securitate hæredum; ita tamen, vt fructus, & interusurium illius medij temporis reseruetur marito, & ei annuatim præstentur: non tamen maritus ob impotentiam loco fideiussionis admittitur ad iuratoriæ cautionem, vt ex Franchis decisione 118. num. 4. & 5. p. 1. tenet Pirrus Maurus Aretinus in tractat. de fideiussoribus, 1. part. sect. 3. in prælud. cap. 20. aliàs 29. per totum, fol. mibi 228. & in alijs Codicibus fol. 137. Valascus de priuilegijs pauperum, quest. 53. num. 1. & num. 40. & 42. Petrus Barbosa in l. diuortio, §. interdum, num. 30. versic. nec etiam obstat, ff. soluto matrimonio, quoniam per hoc depositum & sequestrum consulitur vtrique parti, & per æquipollens satisfit principali, l. intentioni, effectui, & formæ.

155. Infertur quartò, ad text. in l. litibus 19. §. si autem moris, C. de agricolis & censuris, lib. 1. ibi, tunc si quidem fideiussor à colonis detur, iuncto & sequenti, si autem fideiussione cessante, ad sequestrationem rei veniant, & pecunie deponantur ex eorum summa tanta iudicis separare, quanta ad publicas sufficiat functiones, &c. per quam loco fideiussionis; quæ præstari non potest, admittitur depositum, & sequestrum, per quod satisfit legis præcepto per æquipollens, non tamen admittitur cautio iuratoriæ.

Infertur quintò, ad text. in l. 1. §. si qui satisfacere cogantur, ibi, si satisfactum pro re mobili non sit, apud officium deponi debet, si hoc iudici sederit, donec vel satisfactio detur, vel lis finem accipiat. Et infertur pariter ad l. filiusfamilias 117. §. idem Principes, ff. de legatis 1. & ad l. postquam, §. Imperator, in fin. ff. vt legator. seu fideicommissi nomine caueat. quibus pariter idem intellectus, & ratio adaptatur.

156. Sextò infertur ad plures leges Regias, de quibus superius ex num. 59. cum multis seqq. nempe l. 4. tit. 2. lib. 4. recopilationis, ex qua pro forma requiritur

ritur fideiussio, nec ob impotentiam admittitur iuratoriæ cautio, quando petitur executio sententiæ arbitariæ; item etiam l. 2. dicto titulo 2. lib. 4. recopilat. vbi etiam vt in via executiua exequatur sententiæ additionis, hoc est, de remate. requiritur pro forma fideiussio præstanda per creditorem, quæ nec ob impotentiam creditoris suppletur per cautionem iuratoriæ, vt ibidem abundè fuit probatum.

158. Fatemur tamen iuxta stylum tribunalium frequentens, de quo testatur & Nos, vt ne ius partis peccat, nec executionis suspensione detrimentum patiat, fieri solet executio, res verò, vel pecuniæ non traduntur creditori, sed deponi, & sequestrari iubetur, donec lis finiat, & vel executio confirmetur, vel reuocetur in gradu appellacionis, quod etiam asserit Valascus de priuilegijs pauperum, 1. p. dicta quest. 53. n. 44. & 45. ex quo putauit exire à difficultate earundem legum, cum reuera per hoc remedium magis confirmetur, vt quoties fideiussio requiritur pro forma, non admittatur iuratoriæ cautio om impotentiam, & paupertatem, nisi saltem per æquipollens formæ satisfiat, nempe per depositum, vel sequestrum, iuxta latè comprobata ex num. 13. cum seqq. vt contra ipsum Valascum annotauimus sursum n. 67.

159. Sed quid respondebis quarto argumento superius appposito num. 28. 29. 30. & 31. quo diximus supposito implemento formæ per æquipollens, iuratoriæ cautionem subrogari in locum fideiussionis, vt ex pluribus iuribus ibidem relatis videmus, & subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur: ergo per iuratoriæ cautionem tanquam æquipollens suppleri debet fideiussio pro forma requisita.

160. Cui difficultati facillimè occurreres, si consideres, quod per cautionem iuratoriæ non satisfiat fini, & effectui, l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. sicuti huic argumento respondet Marius Giurba decis. 4. n. 41.

161. Sed tu euidentius respondebis, quod aliud est subrogatio, aliud verò æquipollens; nam potest quid subrogari in locum alterius rei, & ei non æquipollere, nec æquialere. Finge, promitto tibi equum, si habuero, vel asinum, asinus est subrogatus in locum equi deficientis, non tamen æquipollens, nec æquialet valori equi, in cuius locum subrogatur: non est dubitabile, quod per aliqua iura lex contentatur iuratoriæ cautione, quando fideiussio haberi non potest. Sed non dat ei æquiualentiam, nec facit æquipollens, quo solum satisfiat legis formæ, & fini. Si enim iuratoriæ cautio fuisset æquiualens, & æquipollens fideiussioni requisitæ sub forma admitteretur indubiè, at quantum eidem resistat forma; iura & doctrinæ hæcenus ex n. 50. relata testentur, & æquipollens, per quod satisfiat fideiussioni formali, solum potest dici depositum, aut pignus, vt annotauimus superius ex n. 140. cum multis seqq.

162. Et tandem declarabis doctrinam Guadifal. de Paz & Villadiego, quos retulimus supra n. 134. dicentium in casu nostræ l. tit. 20. lib. 4. recopilat. non admitti formæ implementum per æquipollens: quoniam in casibus à se propositis, puta quando fideiussionem in termino factam post terminum præstentur supplicans, obstante d. l. regia, id simul requirent pro forma, vt ad longum prosequitur D. la Rea decis. Gatanenf. 78. ex n. 25. & seqq. & Nos sursum à n. 46. cum seqq. non potest dici æquipollens, quod directò, & ex diametro apponitur Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

formæ: tunc etenim per æquipollens satisfiat formæ, quando æquipollens æquialet fini, & effectui formæ, & per æquipollens idem effectus sequatur, non aliter, vt expressè la Rea d. decis. 78. num. 7. & seqq. & latius Nos supra ex n. 131. & ex n. 135. & seqq.

163. Nam cum terminus in illa leg. datus ad præstendam supplicationem, & fideiussionem sit forma ex dictis Doctores, negligentia taxati temporis tacitam inducit iuris renunciationem, Riminald. iunior. consil. 45. n. 64. & consil. 48. n. 12. & consil. 499. n. 21. Roman. consil. 431. Tufchus litter. N. conclus. 33. n. 17. Carpanus ad stat. Mediolan. 417. num. 225. como 1. Giurba decis. 4. num. 1. & 2. imputandum namque est ei, qui sua negligentia & culpa se excludit, & in tempore remedia apta non adhibuit, l. veteres, in fin. ff. de timere actiue priu. l. non enim, ff. ex quibus causis maior. l. qui repudiantis, §. cum contra, ff. de inofficio testam. l. rem hereditariam, ff. de euiction. l. pupillus, ff. que in fraud. cred. l. 4. §. negligentia, ff. de fideiuss. tutor. innumerabiles penè Doctores congerit Gimba dict. decis. 4. num. 8. vbi etiam quod imputandum est ei, qui se nimium arctauit, & in necessitate posuit per plura iura & Doctores, qui loquuntur in terminis dict. Aubert. qua supplicatio, Cod. de precibus Imperatori offerendis.

164. Tertia regula sit, quando lex requirit fideiussionem, siue ad simplicem securitatè partis, siue etiam pro forma substantiali, si ultra procedat, casum impotentia præueniendo ad remedium in lege præuentum erit præcisè recurrendum; huius regulæ exempla plurima habes, in quam pluribus legibus adductis superius n. 10. in quibus postulata fuit fideiussio, & in casu impotentia leges ulterius procedendo loco fideiussionis admisferunt iuratoriæ cautionem, & ex n. 148. vsque ad n. 158. inclusiue, plura iura reperies, quæ appetentes fideiussionem, in defectum admittunt depositum seu sequestrum.

165. Atque idè lex quæ loco fideiussionis (siue simpliciter requisitæ ad solam securitatè partis, iuxta terminos regulæ primæ, ex num. 36. siue requisitæ pro forma iuxta regulam secundam, de qua ex n. 50.) contentatur cum iuratoriæ cautione, vel deposito, sequestro, vel alio remedio indistinctè seruanda erit, quam regulam ponit Petr. Barbosa in l. diuortio, §. interdum, n. 30. versic. nec etiam obstat, ff. soluto matrimonio, ex Roderico Suarez sequitur Valascus de priuileg. pauper. 1. p. q. 53. n. 40.

166. Nam lex quæ requirit etiam pro forma fideiussionem, & potestatem habuit formam inducendi, ita & potuit eam minuere, & reformare, ad latè per Nos tradita infra 2. part. cap. 16. n. 48. 51. & n. 56. imò & consuetudo ipsa potest tanquam lex tollere, vel diminuere, & reformare solemnitates, & formam inductam à lege, abundè Nos supra hæc 1. part. c. 1. §. 2. ex n. 46. cum multis seqq. Et Princeps potest reformare & dispensare super requisitis formalibus nostræ l. 2. tit. 20. lib. 4. recopilat. vt tenet Paz in prax. 7. part. tom. 1. cap. vnic. n. 138. pluribus adiectis videndus.

167. Comprobatur, quia quamuis lex prohibitiua sui natura annulet actum, & inducat formam, vt latius probatum remanet superius ex num. 79. tamen si ipsa lex prohibitiua ultra progrediatur, & contra facienti poenā imponat, à nullitate, & forma recessisse censetur, & actus validus remanet, optima Bartol. doctrina in leg. prator ait 20. num. 3. ff. de noui operis nuntiat. & ibidem Paul. de Castro, ff. de noui operis nuntiat. & ibidem Paul. de Castro,

& Alexand. & Iafon n. 11. Gregor. Lopez in l. 28. gloss 7. verbo contra nrestra ley tit. 1. p. 5 Ludouic. Molina de primogen. lib. 2. cap. 19. a num. 17. vbi Addition. plures congerunt Doctores, Anguian. de legibus, lib. 3. conuener. num. 31. cum sequentibus, leg. 14. tit. 25. lib. 4. recopilat. tradit Ioan. Gutierrez lib. 1. practicar. quest. 144. n. 1. vbi plures allegat.

170. Sed an possint istae leges, quae in aliquibus casibus ob aliquam rationem admiserunt loco fideiussionis, vel iuratoriam cautionem, vel aliquod aliud remedium adhibere, trahi ad alios casus, in quibus lex simpliciter requisit fideiussionem, cum distinctione procedendum erit, sub qua reuincunt duae regulae antecedentes. Si lex requirit fideiussionem ad simplicem partis securitatem, semper ad hanc legem trahi possunt, quae ob impotentiam admittunt iuratoriam cautionem, quia haec conditio semper subintelligitur in legibus simpliciter apparentibus fideiussionem iuxta late comprobata in prima regula ex n. 10.

171. Aut lex fideiussionem requirit pro forma, & ultra procedit prouidendo casum impotentiae, & id omnino seruandum iuxta tradita in hac 3. regula, ex n. 165. & haec leges intra Cancellos suae dispositionis, & casus specialis sunt continentiae, & nullo modo sunt trahendae ad alias, quae absolute pro forma requirunt fideiussionem, ultra non prouidentes casum impotentiae, quia haec leges absolute loquentes absque aliqua qualitate, & modificatione semper remanent sub dispositione iuris communis dictantis, quod fideiussio requisita pro forma sit specificè adimplenda, vel per aequipollens ad latissime tradita in 2. reguli. ex n. 50. in quibus si lex voluisset, vt loco fortunae aliud fieret, dixisset, & expressisset, sicut in aliis in quibus voluit de remedio prouidere, dixit & expressit, & ex quo noluit ad vltiora procedere, voluisse intelligitur, vt referuaretur ius commune, & formae rigor, iuxta text. in leg. vnic. §. fin. autem ad deficientis, Cod. de caducis tollend. leg. si seruus, §. prator ait, vers. non dixit ff. de acquirend. hered. cap. ad audientiam 12. in fine de decimis cap. inter corporalia vers. unde si circa de translation. Episcop. exornant Tiraquell. in leg. si unquam verbo libertis num. 3. Cod. de reuocand. donatio. Menoch. consil. 1. num. 178 & consil. 140. num. 40. Surd. decis. 88. num. 4. & decis. 322. num. 22. & consil. 245. num. 45. Gutierrez practica. lib. 3. quest. 22. num. 7. Gonzal. ad regulam 8. Cancell. gloss. 9. §. 1. num. 33. & gloss. 42. num. 11. Cardoso in praxi iudic. verbo lex num. 28. Valascus de priuileg. pauper priuileg. 9. num. 21. part. 1. & in istis, in quibus versamur terminis, expressè tenet Marius Giurba decis. 4. n. 52.

172. Ex qua doctrina infertur ad tertium intellectum leg. 5. tit. 10. lib. 2. recopilat. de qua supra num. 26. quae in recusatione Senatoris loco pecuniae deponendae admittit pauperem ob impotentiam, ad iuratoriam cautionem, huic legi alios duos iuridicos intellectus applicuimus, vnum num. 57. quo ostendimus illud pecuniae depositum non requiri pro forma, & iuxta hunc intellectum trahi potest, ista lex 5. ad casus sibi similes non requirentes fideiussionem pro forma ex assertionem supra n. 170. secundus intellectus apponitur supra num. 124. & num. 125. tertius noster intellectus ex hactenus dictis deducitur, quod etsi pro forma in casu illius leg. 5. requiratur depositum, & eius loco ob paupertatem, admittatur iuratoria cautio. Tamen ipsa

lex sub suis limitibus contineri debet, & non trahi ad nostram leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. & alias leges absolute requirentes pro forma fideiussionem, & ultra non procedunt, in quibus forma specificè est seruanda, nam si eius loco aliud voluerint, expressissent vtique, sicut expressit quando voluit ipsa lex 5. quae suis limitibus contineri debet iure communi intacto, & illa in ceteris remanente.

173. Quibus sic vtiliter praebatis, non obstant argumenta in contrarium adducta superius ex n. 40. cum sequentibus, quibus omnibus licet per discursum suis propriis locis abundè, & efficaciter satisfecimus: non desinam pro labore excusando hic breuiter propria loca assignare, quibus latius argumenta destruuntur. Non obstant Doctores superius allegati ex num. 4. cum sequentibus, qui indistinctè, loqui videbantur, vt iuxta stylum supplicans, si est pauper releuetur à fideiussione mille quingentarum duplarum, & sit admittendus ad iurationem. Nam vt manifestè ostendimus ex n. 104. cum sequentibus, quosdam ex Doctoribus nihil opitulati nostrae resolutioni verissimè: ceteros vero loqui in paupere solemnitate, ex quo regulam nostram generalem limitauimus ex vero & certo stylo tribunalium, & qualis dicatur pauper solemnitatibus declarauimus ibidem ex num. 109. cum multis seqq.

174. Ad primum argumentum, de quo ex num. 10. & sequentibus, indistinctè tendens ad probandum iuratoriam cautionem concedendam loco fideiussionis, semper quod constet, quem esse pauperem, & non posse praestare fideiussionem Respondetur procedere, quando fideiussio requiritur à lege, vel statuto, ad simplicem, & solam securitatem partis, vt per totam regulam primam ex num. 36. cum sequentibus, secus si requiratur pro forma, vt per totam regulam secundam ex n. 50. & insuper ad impossibilem conditionem appositam in dispositione quod vel vitietur, vel vitietur, & quod impossibile nullum est obligatio, respondimus ex n. 94. & sequentibus, nullatenus posse applicari ad nostram leg. 1. tit. 10. lib. 4. recopilat. & quatenus applicetur argumentum clarè retorquetur.

176. Ad secundum argumentum de quo ex num. 17. deductum ex Aubert. qua supplicatio. Cod. de precibus Imperat. offerend. quae licet pro forma requiratur fideiussio in eo qui petit executionem suae rei iudicatae pendente supplicatione, & nihilominus si est pauper admittitur ad cautionem iuratoriam, quod reperitur in 3. argumento ex num. 23. & sequentibus, abundè respondendo, ostendimus n. 57. ex num. 73. & ex num. 148. cum sequentibus, veram esse propositionem, quod fideiussio in casu d. Aubert. qua supplicatio, requiritur pro forma, iuxta eius clara verba: Sed omnes ferè Doctores in argumento relatos, nec non alios quamplurimos prorsus exclusisse iuratoriam cautionem loco fideiussionis, & tertium adhibuisse remedium, nempe depositum, & sequestrum ex quo per aequipollens satisfactum sit forma dicta Aubert.

177. Quod diximus in eodem 2. argumento num. 19. & 20. in lege nostra 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. pauperem supplicentem solum tractare de se excusando à fideiussione, non de aliquo iure consequendo in damnum, & detrimentum sui aduersarij falsum esse clarè ostendimus n. 83. & n. 85.

178. Tertio argumento apposito num. 21. & 22. afferenti quod fideiussio requisita pro forma, ob paupertatem,

pertatem, & impossibilitatem suppleatur per cautionem iuratoriam, remeratoriam, & fallam esse opinionem respondimus num. 58. ei qui refragari innumerabilia penè iura expressa, & maximam Doctorum, atque fundamentorum ceteruam ex n. 50. & per totam regulam secundam.

179. Ad leg. 2. & leg. 5. tit. 10. lib. 1. recopilationis in eodem 3. argumento num. 26. disponentem, circa recusationem Senatoris, & requirentem certae pecuniae quantitatis dispositum, à quo pauperem excusari ex eadem lege, & sufficere cautionem iuratoriam, tria scripsimus responsa, & intellectus variis in locis num. 57. num. 124. & num. 172. quorum quilibet destruit eiusdem leg. ponderationem in d. n. 26.

180. Quarto denique, & vltimo argumento, quod formae satisfiat per aequipollens, & quod cautio iuratoria in casu impotentiae subrogatur in locam fideiussionis requisitae pro forma, & propterea cum sit aequipollens per eam debet satisfieri formae prout latius continetur ex n. 28. & seqq. maiorem argumenti fatemur, & probauimus abundè ex n. 131. & cum seqq. minorem vero iuratoriam cautionem aequipollere, & aequivalere fideiussioni requisitae pro forma: fallam esse ostendimus ex n. 159. cum seqq.

181. Destructis igitur omnibus contrariis, praebata, & constans remanet regula, quod secundam supplicationem interponens nullatenus excusetur à fideiussione pro forma requisita in leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. quantumuis constiterit de paupertate, & impossibilitate cauendi, nisi talis pauper solemnitatis sit, & probet tria militia marapetina in bonis non habere. ad late tradita in regul. 2. ex num. 50. & in eius limitatione prima ex n. 109. cum multis seqq.

182. Hinc inde pedetètim labimur in nostram principalem quaestionem, an debitor, qui pendente concursu à se formato inter suos creditores seorsu reportauit contra se sententiam reuisionis in Cancellaria, vel consilio, super aliquo maioratu, vel re ardua, à qua secundam supplicationem ad personam Principis interposuit, & simul intra terminum cautionem iuratoriam praestauit, allegans se pauperem & non posse, vt talem dare, nec reperire fideiussionem, & ad paupertatem suam probandam exhibet testimonium concursus pendens inter suos creditores, an sit releuandus à fideiussione per legem requisita: ardua quaestio est.

183. In qua pro parte negatiua, non esse nempe releuandum debitorem tanquam pauperem ex concursus pendencia, à fideiussione penè mille quingentarum duplarum, nec admittendum ad iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam; probatur primò, quoniam licet cedens bonis pauper sit, & miserabilis persona, vt mox dicemus, in tantum quod per solam cessionem bonorum cedens probetur pauper, vt per text. in c. Odoardus, de solutionibus, probarunt Innocent. & ceteri ibidem. Alexand. in l. si constante num. 13. ff. solutio matrim. Mascard. de probationibus. consil. 1159. n. 29. Didacus Perez in l. 1. tit. 1. lib. 3. ordin. in gloss. verb. pobres, col. 3. vers. ex qualitate vero. Sebastian. Medices de casibus fortuitis. 2. p. q. 4. n. 7. vers. seixid. idem Medices in tract. mors omnia soluit 1. part. num. 103. pag. 3. vers. nono si cessit bonis. Velascus de priuileg. pauper. 1. part. quest. 5. n. 41. Stephan. Gratian. disceptatio forens. tom. 4. c. 660. n. 10. vers. nec obstabat. Seraphinus Oliuarius decis. 1098. n. 2.

184. Tamen cedens bonis, etiam in casibus in quibus alias ceteri loco fideiussionis admittuntur ad iuratoriam cautionem ipsi procius denegatur imploranti, tenent Hypolitus de Metillis in Rubrica, ff. de fideiussoribus, n. 116. cum seqq. Iafon in leg. 1. n. 23. ff. qui satisfare cogantur. Becius consil. 1. n. 18. 19. 20. 22. & n. 25. Secastian. Medices de casibus fortuitis, part. 2. quest. 4. n. 21. Millis in reperi. in littera F. num. 11. Pirrus Maurus Aretinus in tract. de fideiussoribus 3. part. princip. sect. 3. in praludis, cap. 25. aliàs 34. num. 46. fol. mibi 252. Ergo supplicans debitor concursu à se formato pendente, quantumuis pauper dicatur, frustra postulat ad iuratoriam cautionem admitti loco fideiussionis à lege Regia requisitae.

185. Secundo fortiter probatur; nam licet debitor, eo ipso quod cedit bonis; pauper dici possit, & verè pauper sit, debitor tamen qui in nostris Hispaniarum Regnis format concursum creditorum pauper dici non potest, eodem concursu pendente. Differentia ratio ea est, nam simplex celsio bonorum nunquam fit nisi super re iam iudicata, vel confessione ipsius debitoris, qui debita fatetur, abundè nos supra hac 1. p. c. 1. n. 25. & 3. p. cap. 16. n. 31. & 32. & cum fiat post rem iudicatam vel debiti confessionem ipsa celsio magis dicitur dario in solutum, diximus in d. c. 1. §. 1. n. 39. & 40. & propterea in simplici cedente, celsio dicitur alienatio iuxta eius definitionem, prout annotauimus d. §. 2. n. 17. 19. & n. 28. itavt nec vnum denarium penes se remanere possit 1. p. c. 1. ex n. 13. cum seqq. & ex num. 10. & 2. p. cap. 1. num. 14. idèd nihil mirum vt cessione facta pauper, & miserabilis persona dicatur.

186. At in formante concursus iudicium haec ratio cessat, cum illud formetur ante rem iudicatam, & debitorum confessionem, cum potius concursus destinatur, vt iudicium plenarium, & cum plena causae cognitione formetur, & prosequatur, quo disceptatur de visibus iurium creditorum, & ideo quovisque sententiae graduationis ferantur, & bona pro satisfatione creditorum distrahantur; debitor ipse retinet suorum bonorum dominium, & possessionem. Hanc differentiam inter concursus iudicium, & simplicem cessionem bonorum annotauimus supra hac 1. part. cap. 1. num. 23. & sequentibus, & num. 25. & 3. part. cap. 5. num. 31. & sequentibus, & cap. 11. num. 16. & sola administratione priuatur, d. cap. 5. num. 32. & 1. part. cap. 14. ex num. 1. & ex num. 35. Ergo debitor licet creditorum formans interim quod bona sua non distrahantur, pauper dici non potest, & per consequens secundum supplicationem, interponens releuari nullo modo potest à fideiussione mille quingentarum duplarum, nec eius loco admitti ad cautionem iuratoriam.

187. Tertio, & pro hac parte negatiua fortiter vrget tota regula 2. de qua superius ex num. 50. cum multis seqq. vbi per plurima iura, vrgentissima fundamenta, & magnam Doctorum ceteruam euidentissimè probauimus, quod quando fideiussio requiritur à lege pro forma substantiali, quantumuis de paupertate, & impossibilitate praestandi fideiussionem doceatur, & euidenter constiterit, cautio iuratoria eius loco non admittatur, & signanter hanc regulam de plano procedere in determinatione leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat. requirentis fideiussionem pro forma. aliter non posse admitti secundam supplicationem concludenter probauimus, abundè

188. *ex n. 71. cum multis seqq.* tam ex fundamento regulae generalis, quam ex variis aliis, & peculiaribus fundamentis materiae eiusdem *leg. 1. conduci-* bilibus. Ergo quamuis fateamur debitorem formantem concursum inter suos creditores esse pauperem, & ex concursus pendentia sola probata dicatur eius paupertas, adhuc secundam supplicationem emittens in aliqua causa nullo modo debet admitti ad iuratoriā cautionem loco fideiussionis pro forma requisita.
189. Sed adhuc iis admodum urgentibus fundamentis minimè refragantibus; contrariam sententiam, imò debitorem bonis credentem, vel concursum formantem, & supplicanti ad personam Principis debere admitti ad cautionem iuratoriā loco fideiussionis in lege regia *1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* requisita veriorē regulariter, & certiorē iuxta stylum tribunalium saltem probauimus. Nam debitore formante iudicium concursus (quo imbibita cessio bonorum ex propria iudicij, & actus natura diximus *hac 1. p. c. 28 n. 5. & alibi passim*) nullus pauperior. Nam is eo ipso, quod format concursum vniuersum patrimonium suum abdicat à se, & in manibus curiae ponit, absque vnius denarij reservatione vt abundè diximus *1. p. c. 1. n. 13. & cap. 3. ex num. 1. & cap. 13. num. 10 & 2. p. cap. 1. n. 14.* qui proculdubio iuxta naturam actus, tria mille matapetina habere non potest, & per consequens solemnitate pauper est, & vt talis vitur caui curiae, & releuatur ab omnibus expensis, & salariis officialium, ad latissimè tradita *suprà n. 110. & ex num. 1. 12. cum seqq.* & quod debitor formans concursum inter suos creditores, tanquam pauper solemnitate admittatur ad casum Curiae, probauimus superius *hac 1. part. c. 2. ex num. 34. cum seqq. num. 28.*
192. Igitur cum iste debitor verè pauper sit solemnitate, eo ipso quod format concursum; meritò secundam supplicationem interponens releuatur à fideiussione requisita per legem regiam, & eius loco admitti debet ad iuratoriā cautionem iuxta stylum tribunalium admodum comprobatum *ex n. 110. cum multis seqq.* omnia etenim ibidem adducta indistinctè adaptantur, & applicantur huiusmodi debitori, qui sciēter ex concursus pendentia de qua Senatū docetur, pauper solemnitate dicitur. Et tanquam talis secundo supplicans releuari debet à fideiussione, & ad cautionem iuratoriā admitti.
193. Hæc tamen resolutio aliquibus modis temperanda, & limitanda erit, & primo vt procedat dumtaxat quando iudicium concursus verè, & realiter, & cum omnibus suis requisitis sit vniuersaliter formatum, & pendens, non tamen quando ob defectum alicuius requisiti necessarii fuerit, & appareat fictum, fraudulentum, & simulatam, quia istud nullo concursus vniuersalis priuilegio, & prærogatiua fruitur, nec ad aliquid prodest, ad latissimè tradita *hac 1. part. cap. 1. ex num. 7. cum multis seqq.*
194. Secundò limitatur, in debitore formante concursum ad vniuersum patrimonium suum, secus si ad partem bonorum, vt puta ad vnum maioratum, alio retento, vel etiam patrimonio saluo, vel e contra quando ad proprium patrimonium, vel vnam hereditatem, & aliam liberam retinet, vel bona vinculata, nam tunc iste non poterit dici pauper solemnitate, eo quod bona valentia tria mille matapetina habeat, & iustè, ac lege permittente reti-

neat, ad tradita *ex d. num. 110. & sequentibus.*

Tertiò limitatur quando, vt diximus, debitor formando concursum omnia bona sua dimisit nihil retento, quod si illi ex suis bonis in concursum deductis fuerint alimenta assignata: iam pauper solemnitate dici nequit, & idè nec secundo supplicans releuari debet à fideiussione mille quingentarum duplarum, nam qui habet alimenta ad sui sustentationem pauper non est, vt bene probat Fontanella *de pactis tom. 2. clausul. 5. gloss. 8. ex n. 2. cum seqq. part. 10. fol. 176.* provt etiam qui habet annuos redditus ad vitam, vel vltimum fructum, pauper non est, Velasco *de priuileg. pauper. 1. part. q. 4. §. 1. per totum.*

Atque idè pariter iste qui habet alimenta non dicatur pauper solemnitate ad hoc vt habeat casum Curiae in prima instantia suarum litium, vt è Petro Surdo *de alimentis tit. 7. quest. 37. num. 7.* resoluit Carracus *in opusculo de casibus Curiae ex num. 47. & n. 39.* vbi notat non valere allegationem qua casus Curiae formatur ex eo quod actor viuuit ex alimentis cum non sufficiat, nisi probetur paupertas summarie forma tradita à Couar, *pract. quest. 8. num.*

Quartò limitatur, quando concursus iudicium fuit affectatum, formatum dumtaxat animo illudendi, *leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* fideiussionem requisitam, vt admittatur secunda supplicatio: vt puta quando erat debitor condemnatus per Senatū in reuisionis instantia, vel paulo ante, quia tunc ex vicinitate actuum præsumi debet fructus, collusio, & affectatio ad exonerandum à fideiussione, & pena mille quingentarum duplarum ex quo affectatur paupertas, & idè paupertas affectata, nec prodest, nec prodesse potest, vt per text. *in l. 3. §. si sic, ff. de in rem verso.* Castren. *consil. 295. & firmat Fontanella de pactis nuptialibus tom. 2. clausul. 5. gloss. 8. num. 4. & 5. part. 10. fol. 176.* & necessitas affectata nihil prodest affectanti vt ex Riminaldo Corso *lib. 1. indagatio iuris, cap. 24. num. 2.* tenet Valenzuel Velasquez *in consil. 172. num. 37. qui ex num. 36. cum multis sequentibus,* varios casus refert, in quibus affectatio non prodest, licet aliàs cessante affectatione actus prodesse, probatur insuper ex doctrina Imol. Castren. Roman. Alexand. & Iason *in leg. dimortio. in princip. ff. soluto matrim. di-* centium, quod mulier pauper alimenta percipit ab heredibus mariti intra annum, quæ si mulier potest alimenta exigere à parentibus, vel fratribus, & aliunde, si non exigit non dicitur pauper, ex quo paupertatem affectare dicitur, & idè tanquam diues non consequitur ab heredibus mariti alimenta. Idem probant plures à Fuffario relati, & sequuti, *de substi. quest. 537. ex num. 1.* Noguerol. *allegat. 14. num. 41.* vbi loquuntur de fideicommissario cui concessa fuit alienatio pro suis necessitatibus, vt non habeat locum, quando fingitur, & affectatur paupertas.

Nam actus alias liciti, si sub aliqua malitia affectentur, nihil profunt affectanti, *l. spadonem, §. fin. ff. de excusatione tutor. leg. & qui data opera, ff. ex quibus caus. maiores.* Vbi dicitur, quod ille, qui sponte procurauit ambasciatam, non gaudet priuilegio absentium pro Republica, propter eius affectationem, plurima exempla, & Doctores congerit Hypolitus de Marfillis *in Rubrica de fideiussoribus ex num. 153. & 154. text. etiam in cap. pastoralis in principio, de officio delegati.* ibi, dummodo exonerare seipsum malitiosè non querat. Cassaneus *in consue*

- consuetud. Burgund. Rubric. 4. §. 40. num. 3.* Tiracuell. *de vtraque retract. 1. p. §. 3. gloss. 4. num. 29.* Iason. *in leg. si vero num. 8. ff. qui satisfacere cogant.* Felinus *in cap. fin. num. 5. de censibus.* Menoch. *consil. 100. num. 4. lib. 1. Ludouic. decis. Perusin. lib. 2. decis. 36. num. 3.* latè Sfortia Oddi *in tract. de restit. in integr. quest. 27. artic. 1. per totum, inter retractat. variat. fol. 134.* qui loquuntur in impedimento affectato.
199. Hanc doctrinam probant etiam Angel. *in leg. si seruus plurium, §. penultim. ff. de legat. 1.* Iason *in leg. si vero num. 8. ff. qui satisfacere cogant.* Guido Papæ *consil. 152. num. 2.* Scaccia *de iudiciis lib. 1. c. 12. num. 63.* Tufchus *littera P. conclus. 646. num. 7. & conclus. 647. num. 12. conclus. 649. num. 3.* Boërius *decis. 289. num. 10.* Becius *consil. 69. num. 7. & 8.* Boslius *tit. de foro competent. num. 79. & num. 97.* Farinac. *in pract. crimin. quest. 7. num. 64.* Iacob. Cancer. *lib. 2. resolut. c. 2. de iurisdictione, num. 209.* Guazini *de defension. renun. c. 1. c. 8. num. 21. & c. 10. num. 18.* Mascard. *de probationibus concl. 1226. num. 20.* Decian. *lib. 4. crimin. quest. 20. num. 24.* Marceratenf. *resolut. 38. num. 6. lib. 1.* Baiard. *ad Iulium Clarum, §. fin. quest. 38. n. 34.* qui loquuntur in iurisdictione præuenta, nam si ob aliquem malitiosum finem præuentio fuerit affectata non prodest affectanti, nec acquirit iurisdictionem ex tali præuentione *l. vbi proximè. Cepol. cautel. 19.* Boër. *decis. 28. n. 10. in fin.* Mascardus *concl. 1229. num. 20.* Baiard *ad Clarum d. §. fin. quest. 3. num. 48.* Becius *consil. 69. num. 7.* Guazini *d. num. 18. & d. c. 8. n. 22.* Azeued *in l. 10. n. 46. tit. 13. lib. 8. recopilat.* Marius Giurba *in consil. 48. n. 46. & 47.* qui loquuntur de reo qui malitiosè procurauit præueniri ab eo iudice, à quo mitiorem penam sperabat, vt affectata præuentio illi non suffragetur, nec affectata prouisio beneficij tanquam fraudulenta, & malitiosa attenditur per Hieronym. Gonzal. *ad Regulam, Cancellar. gloss. 5. §. 11. n. 23.* & plures alios, Giurba *consil. 65. n. 4.*
200. Idem in priuilegio affectato lite pendente, vt nihil proficit affectanti ad mutationem iudicij, & quid quando motu proprio fuit emanatum à Principe copiosè Marius Giurba *decis. 23. ex n. 5. cum multis seqq.* igitur eodem modo concursus creditorum affectatus eo animo solo, vt debitor excensari possit tanquam pauper à fideiussione pro forma requisita per *leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* vt admitti possit secunda supplicatio ab eo interposita, vel de proximo interponenda ab aliqua re iudicata contra eum obtenta in Cancellaria; nihil affectanti prodesse potest, provt in facti contingentia consideratum fuit in simili causa in hac Pintiana Cancellaria me iudice inter cæteros.
201. Si enim ista sic affectata, & dolosa paupertas admitteretur in secundo supplicante, facilis pateret via cuilibet supplicanti ad euitandam fideiussionem mille quingentarum duplarum, fraudandi, & subuertendi iustam illam dispositionem *leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* Cum facilè cuique foret expectanti contrariam sententiam reuisionem in Consilio Regio, vel Cancellaria, muniri se concursus creditorum iudicio, vt temerè, & sine pœnæ periculo possit secundam supplicationem interponere, cum tanto damno, & detrimento, aduersarij, &

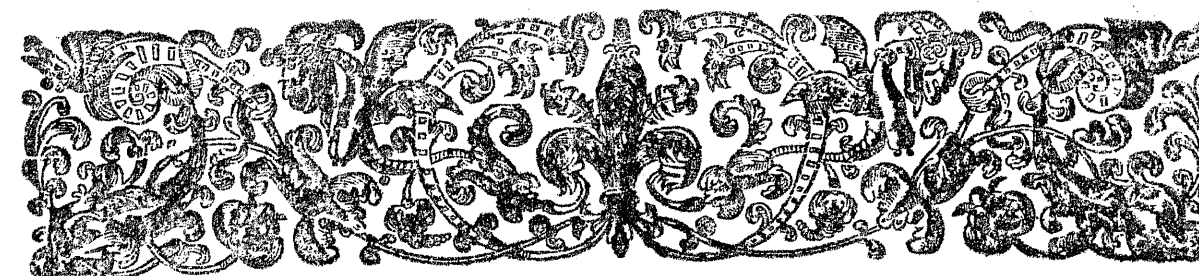
authoritatis tanti Senatus, contra legis intentionem, & idè tantæ fraudi præcludenda est via, ex *leg. in fundo, ff. de rescindend. vendit. Clement. 1. de usuris Clement. 1. §. fin. de concess. prebenda c. porro de diuortijs.* Mar. Anton. *vari. resolut. lib. 1. resolut. 50. num. 31. & resolut. 6. num. 5.* Gratian. *disceptat. 851. num. 12. tom. 5. & disceptat. 875. num. 5.* Ioan. Mar. Nouar. *quest. forens. lib. 1. quest. 129. n. 5.* Mangul. *de imputat. q. 183. n. 6.* Carol. de Grassis *de except. except. 15. n. 36.*

Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, non primum *n. 183. & 184.* dum diximus cedenti bonis denegatur beneficium cautionis iuratoriæ loco fideiussionis ad actum requisita, quando cessione cessante, ei erat permittenda, cui responderetur, Doctores in eodem argumento citatos loqui in casu speciali in eo qui suo dolo, & culpa à bonis cecidit, & effectus est pauper, non quando aduersa fortuna, casu & citra dolum, & malitiam suam.

Nec obstat *1. ex n. 175. & 186.* circa discrimen ibidem consideratum inter cedentem bonis, & formantem concursus iudicium, vt ille statim dicatur pauper; isti non nisi distractis bonis, quia vsque ad id tempus retinet dominium, & possessionem bonorum suorum. Cui facilè responderetur, quod ad hoc inter vtrumque nulla est differentia, cum debitor concursum formans virtualiter cedit bonis, & cessio bonorum sit imbibita in ipso concursu, & eodem modo cedens simulciter retinet dominium, & possessionem bonorum suorum quouisque cum effectu distrahantur ad satisfactionem creditorum, & vterque à principio credit omnibus bonis suis, nihilo retento, & à se abdicat omnimodam administrationem bonorum, & in curiam transfert, & vtrique denegatur eorum dispositio, atque super eis contrahere, vt probatur in locis per nos relatis in eodem 2. argumento, & propterea pariter dicitur pauper concursum formans ac simpliciter cedens bonis cum vtriusque paupertas ex vna, & eadem causa procedat.

Nec obstat tertium argumentum, de quo *suprà n. 187. & n. 188.* deductum ex *Regula 2.* de qua *ex n. 50. cum seqq.* determinante, quod quando fideiussio requiritur pro forma substantiali in aliqua lege, statuto, vel dispositione, paupertas quantumuis euidentis, nec impossibilitas alia præstanti fideiussionem neminem releuat, nec eius loco admittitur pauperimus ad cautionem iuratoriā. Cui argumento facilè satisficit, fatendo regulam generalem constanter ab omnibus tentam, & validissimè roboratam *ex d. num. 50. cum seqq.*

At hanc regulam temperauit, & limitauit stylus Cancellariarum, vt non procedat in paupere solemnitate, eo scilicet, qui in bonis non habet tria millia matapetina: provt abundè ostensum fuit superius *ex n. 110. cum multis seqq.* quæ limitatio cum verè verificetur in debitore validè formante, concursus iudicium, inter suos creditores, provt ostendimus *ex num. 189. cum seqq.* nihil mirum, vt ei suffragetur paupertas, & supplicans admittatur ad cautionem iuratoriā, loco fideiussionis requisita, pro forma, à nostra *leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis.* iuxta stylum vsitatum, & à pietate, & æquitate deductum.



LABYRINTHVS
CREDITORVM
CONCVRRENTIVM
AD LITEM

PER DEBITOREM COMMVNEM
inter illos causatam.

PARS SECVNDA.

CAPVT PRIMVM.

Concurſu pendente, debitore mor-
tuo an hæres, qui abſque inuen-
tariò adducit, poſſit eandem con-
curſus litem continuare, vel an
potius ex proprio matrimonio cre-
ditoribus concurſus teneatur.

SVMMARIVM.

*Hæres debitoris concurſum cauſantis poteſt eandem
litem continuare, & proſequi, num. 1.*
*Hæres repræſentat perſonam defuncti, & ſuccedit in
vniuerſum ius, num. 2.*
*Iudicium concurſus diſſoluere, non eſt in poteſtate de-
bitoris illud formantis, n. 3.*
*Hæres non poteſt infringere factum defuncti, nu-
mero 4.*
*Instantia certa cum defuncta tranſit actiui, & paſſiue
in hæredem, num. 5.*
*Hæres debitoris non conſciens inuentarium ſicut co-
gitur concurſum continuare, an in ſolidum, & ul-
tra vires hæreditatis creditoribus teneatur, n. 6.*
*Hæres non conſciens inuentarium tenetur creditori-
bus hæreditatis, & legatariis ultra vires hæredi-
tatis, num. 7.*
*Per aditionem hæreditatis quaſi contrahit hæres cum
creditoribus, & legatariis, num. 8.*
*Non ex noua obligatione, ſed ex antiqua defuncti in
hæredem tranſuſa, ibid.*
*Ceſſione bonorum per defunctum debitorem facta, an
hæres ſe iuuare poſſit, num. 9.*

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

*Beneficio, ne quis conueniatur ultra quàm facere
poſſit, non tranſit ad hæredem tanquam merè per-
ſonale, num. 10.*

*Hæredem eius, qui bonis ceſſit, ſi adiuit abſque in-
uentario, non admitti ad proſequeutionem concur-
ſus, qui tenuerunt, num. 11.*

*Et an is ad longum concurſum formandum admitta-
tur, num. 12.*

*Hæres immiſcens ſe hæreditati abſque inuentario
preſumitur doſoſus, & bona ſurripuiſſe, ibid.*

*Et eſt preſumptio iuris, & de iure non admittens
probationem in contrarium, num. 13.*

*Debitor non indicans omnia bona, ſed aliqua occul-
tans, non admittitur ad concurſum formandum,
num. 14.*

*Hæredi non conſcienti inuentarium denegatur fa-
cultas formandi concurſum, n. 15.*

*Hæres debitoris decedentis concurſu pendente, an ſit
adſtrictus conſciere inuentarium, n. 16.*

*Hæres, qui adiuit abſque inuentario, an creditoribus
in ſolidum teneatur, etiamſi aliàs appareat quan-
ta bona in hæreditate manſiſſe, n. 17. & 18.*

*Hæres an excuſetur à pœna legis ob liſtam bonorum
datam à debitore defuncto, tempore formati con-
curſus, num. 19.*

*Inuentarij confeſſio perſonaliffima eſt, itaut confe-
ctum à tertio non proſit hæredi, n. 20.*

*Inuentarium à matre confeſctum filiis non prodeſſe,
qui teneant, num. 21.*

*Inuentarium à matre confeſctum, an filij poſſint ratiſi-
care, num. 22.*

*Inuentarium confeſctum à legatario, an proſit hæredi,
d. num. 22.*

*Confeſſio quorundam creditorum inuentarium confe-
ctum ab hærede verum eſſe, cæteris creditoribus
non nocet, num. 23.*

*Hæredem defuncti ſuccedere in litem concurſum,
H h etiam*

etiam non conscientem inuentarium, nec ultra vires hereditatis creditoribus teneri, verius est, & non obesse defenditur, num. 24.

Inuentarium ab alio legitime confectum heredi prodesse, receptor est opinio, num. 25.

Per inuentarium ab uno ex heredibus confectum probatur, quod bona defunctus reliquerit, n. 26.

Inuentarium confectum a pupillo, prodest eius substituto, num. 27.

Inuentarij beneficium transmittitur ab herede in successorem, tanquam in rem scriptum, numero 28.

Inuentarium confectum a patre, vel matre prodest filiis, aliud non facientibus, n. 29.

Inuentarium fit, ut haeres bona defuncti non occultet, num. 30.

Inuentarium factum ab uxore de bonis mariti, ad effectum diuidendi hereditatem, prodest heredibus mariti, num. 31.

Inuentarium factum ab eo, cuius intererat bona non occultari prodest illi, qui alias confiscare tenebatur, num. 32.

Inuentarium confectum a tutore prodest substituto, & fideicommissario, n. 33.

Donatarius omnium bonorum reservata donanti certa quantitate ad testandum non tenetur facere inuentarium, num. 34.

Inuentaria fieri consueverunt, ne bona occultentur, num. 35.

Haeres debitoris formantis concursum, excusatur inuentario, & ob listam bonorum a debitore datam, num. 36.

Inuentarium factum a iudice ex officio suo prodest heredi absenti, n. 37. & 38.

Haeres debitoris formantis concursum legitimo iuris, & facti impedimento excusatur nouum conscientiam inuentarium, num. 39.

Tutoribus, curatoribus, & administratoribus, qui ratione officij tenentur confiscare inuentarium; non prodest aliud a tercio confectum, num. 40.

Haeres illius, qui bonis cessit, nulla inuentarij confessione indiget, ibid.

Penes debitorem defunctum, qui concursum formauit nulla bona sunt, sed penes sequestrum, & administratorem, num. 41.

Heredi non currit tempus ad conscientiam inuentarium durante impedimento iuris, vel facti, num. 42.

Lite pendente super bonis hereditariis, quibus immiseri non potest haeres, nec tenetur ad inuentarij confessionem, nec ad protestationem, n. 43.

Administrator non tenetur confiscare inuentarium quandiu ad eius manus bona non peruenierunt, ibid.

Curator ad bona absentis tenetur inuentarium confiscare cum fideiussore, quando scilicet bona ad eius manus peruenerunt, ibid.

Haeres debitoris mortui pendente concursus lite, illam prosequi tenetur, nec ab ea discedere potest iniuriis creditoribus, num. 44.

Haeres succedens lite creditorum pendente, non tenetur ad inuentarium, nec ultra vires hereditarias, n. 45. 46. 47. & 48.

Bona concursus sunt affecta, & cum suis viuis transfunt in heredem, & cum onere cessionis imposito per defunctum ad fauorem creditorum, n. 49.

Beneficium, ne quis conueniatur ultra quam facere possit, continuatur in heredem succedentem in lite qua defunctus exceptionem opposuit, numero 50.

Secus si defunctus non opposuerat, & haeres ex persona defuncti velit opponere: ex sua tamen opponere potest, num. 51.

Haeres, qui ad inuentarium tenetur, si omisit, non admittitur ad cessionem bonorum ob doli praesumptionem, num. 52.

Haeres excusatur ab inuentarij confessione, si factum si ab alio, qui ad conscientiam tenebatur, numero 53.

Haeres debitoris, concursu pendente, impedimento iuris, & facti excusatur ab inuentarij confessione, num. 54.

Haeres a iudicio concursus formato per defunctum discedere non potest, nisi integre soluis creditoribus, num. 55.

Creditorum confessio, inuentarium verum esse, confitentibus duntaxat nocet, & non aliis, numero 56.

Haeres debitoris etiam conscientiam inuentarium, an teneatur ad fructus perceptos ante, vel post aditam hereditatem, n. 57. & 58. remissiuè.

Haeres grauatus restituere potest deducere creditum suum, etiam non confecto inuentario, numero 59.

Et an fructus hereditarios in creditum suum compensare teneatur, n. 60. remissiuè.

Haeres, qui non confecto inuentario soluit creditoribus, potest ex corpore bonorum credita deducere, & non in fructibus a se perceptis computare, numero 61.

Haeres non tenetur creditoribus reddere rationem fructuum a se perceptorum, anze factam instantiam creditorum, num. 62. 63. & 64.

Haeres grauatus, licet non conscientiam inuentarium possit suum creditum deducere, non tamen desinit teneri creditoribus hereditatis, ultra eius vires, num. 65. & 66.

QUOAD primam huius capituli partem perfunctorie agendum, & affirmatiue resoluendum, haeredem debitoris concursum inter suos creditores cauantis posse eandem concursus licem continere & prosequi, cum haeres personam defuncti representet, & vna & eadem cum illo videatur, leg. à matre, Cod. de rei vindic. leg. 1. & 2. C. de hereditariis action. Authent. de iureiurand. à moriente presti. §. 1. & eiusdem est potestatis, cuius fuit defunctus, leg. heredem 59. ff. de regulis iuris, lege haeres 37. ff. de acquirenda hereditate lege nemo plus, 54. lege iniuriis 156. §. cum quis, & lege qui in ius succedit alterius eodem iure, quo ille vii debebit 177. ff. de regulis iuris, quia succedit in vniuersum ius, quod defunctus habebat, lege nihil aliud 24. ff. de verborum significatione, lege hereditas 62. ff. de regulis iuris, nec ex eius persona qualitas obligationis immutata, leg. 1. §. & harum, ff. de verborum obligatione.

Hinc est, quod quemadmodum in defuncti facultate non fuerit, concursus iudicium semel à se causatum dissoluere, aut in praedictum creditorum, quibus ius quaesitum fuit, extinguere aliter quam integre soluendo, & dimittendo creditores suos iudicio concursus comparente, proxt ex iuribus, & Doctoribus abundè comprobauimus infra cap. fin. per totum, 3. part. pariter nec haeres aliter iudicium concursus iam ceptum cum defuncto dissoluere poterit, sed praecise continuare cogendus;

tum quia factum defuncti infringere haeres non potest, l. cum à matre, Cod. de rei vindic. l. ex qua persona ff. de regulis iuris, lege si vxor ff. de bonis auctorit. iudic. possidend. leg. si ad ea Cod. de negotiis gestis; tum etiam quia instantia cepta cum defuncto transit actiue, & passiuè in haeredem, quam cogitur continuare iniuriis. Couarruu. pract. cap. 8. n. 3. abundè iacob. de Grassis de effectibus cleric. effectus 1. ex num. 248. cum multis sequentibus, & innumerabiles alios copiose articulum tractantes, retulimus in tract. de Regia protectio. 4. part. cap. 8. ex num. 302. & latius in nostri commentariis de supplicatione ad Sanctissimum 2. part. cap. 12. & n. 19. & seqq. tenet insuper in iis terminis Gratianus ad litteram citatus in n. 47. Idcirco non erit amplius insistentium in hoc articulo, cum omnino haeres teneatur illud ceptum iudicium concursus continuare, & ad finem prosequi, eodem modo, quo & defunctus adstrictus erat, ex persona etenim heredis qualitas obligationis non mutatur, ex iam citatis iuribus vulgaribus.

5. Sed difficultas ingens versatur circa huius cap. secundum partem, an haeres, qui adiuit hereditatem defuncti; non tamen conficit inuentarium, sicut tenetur prosequi iudicium concursus; ita similiter teneatur de suo proprio patrimonio, & ultra vires hereditarias creditoribus concursus satisfacere; & pro parte affirmatiua, quod non confecto inuentario, non admittatur volens concursum formare, & intentare, ita vt iam factum per defunctum se iuuari non possit, sed in solidum teneatur satisfacere creditoribus defuncti, multis medijs probatur.

6. Et pro omnium fundamento illud prius, quod haeres, qui adiuit hereditatem non conscientiam inuentarium, tenetur creditoribus hereditariis, & legatariis in solidum, & de proprio patrimonio, etiam ultra vires hereditatis text. capitalis in l. fin. §. cum igitur, & si vero post quam. C. de iure deliberandi, & cum omnibus suis, §. Auth. de heredibus, & falcidia. §. si vero non fecerit inuentarium; confonat. lege 10. titulo 6. parte 6. plures refert Couarruias in cap. 1. num. 13. & 14. de testament. Meneses in lege 1. num. 79. & sequentibus. Cod. de iuris, & facti ignorantia abundè per Spinum, de testamentis glossa 35. princip. ex numero 50. vbi extendit ad clericos, mulierem, & rusticum, & sub numero 55. vers. praedicta iamen sententia. Antonius Gomez in lege 3. Tauri ex num. 120. Couarr. lib. 3. variar. capite 13. ex num. 7. Gregorius Lopez in lege 5. tit. 6. parte 6. Iacob. Cancereus variar. resolut. lib. 3. cap. 2. de inuentario ex num. 71. & lib. 1. cap. 2. num. 6. Morquecho de diuisione bonorum 1. part. cap. 3. n. 10. & 11.

8. Azora de partitionibus cap. 8. num. 15. quia per aditionem quasi contrahitur cum creditoribus hereditatis, & legatarij, §. haeres instituit. de obligation. qua ex quasi contra, non quod ex illa aditione illis incipiat obligari, sed obligatio antiqua, qua defunctus tenebatur, in ipsum transferatur tanquam illius personam representantem, lege 2. §. ex his, ff. de verbor. obligation. Cuman consil. 176. num. 5. Iaf. in lege cum res num. 1. ff. de legat. 1. sic intelligendum esse text. in leg. qui cum alio, ff. de re iudicat. lege ex maleficiis. §. haeres, ff. de action. & obligation. §. haeres instituit. de obligatio. qua ex quasi contra, firmat Spino de testam. d. gl. 35. sub n. 5. vers. & pro hac opinione.

9. Igitur nec cessione per defunctum facta se iuuare poterit, nec ad aliam per se faciendam haeres

admitti debet, non priori defuncti concursu, quoniam illud est quoddam iuris beneficium personale, & nec transmissibile ad haeredes, argum. text. in l. maritum, cum lege sequent. ff. soluto matrimonio. melior in leg. secundum. l. & si fideiussor, de re iudicata. leg. sed & si ex parte, §. soli autem, ff. quod cum eo. & in l. verum, §. 1. ff. pro socio. quibus aperte probatur, quod beneficium ne quis conueniatur ultra quam facere potest, non transit ad eius haeredem, aut successorem tanquam merè personale. Et per hoc fundamentum tenet expresse Alexand. in l. fin. §. & si praefatam, post principium, versic. alius est casus, num. 4. C. de iure deliberandi. quem sequitur Iaf. son num. 2. & Rolandus in tractatu de inuentario, part. 2. quast. 53. Matthæus Brunus in tractatu de cessione bonorum, quast. 6. quastio 4. princip. sub n. 7. & 8. dicentem, quod haeres eius, qui bonis cessit, si adierit absque beneficio inuentarij, non admittitur ad cessionem bonorum, nec virtute praedentis litis concursus, cum sit priuilegium personale defuncti ad haeredem non transmissibile, sed infolidum creditoribus tenetur.

Nec ex sua persona ad cessionem & concursum nouum per se formandum admittendus erit, quoniam haeres, qui adiuit non conscientiam inuentarium, iniuriis praesumptione dolosus habetur, & praesumitur bona hereditatis occultasse, atque iurripuisse. Authent. de heredit. & falcid. §. hinc nobis, & §. si cum iuribus, & non per ea, quae forte subripiunt, aut malignatur introducere per sentent. Falcidiam. leg. si quis, & de bonis proscripti. l. ad protegendum. C. de in litem dando tutore. leg. creationibus, C. de episcopali audient. Bart. in Authent. sed cum testator, colum. 2. versic. oppono de lege successoris, Cod. ad legem Falcidiam Albericus in l. si. §. si in autem dubius, C. de iure deliberandi. Iaf. in dict. l. fin. §. & si praefatam, in l. limit. & iterum in 4. limit. Angel. in leg. 1. §. hac autem stipulatio, versic. in aliis. Corneus in dict. lege fin. §. si vero postquam, 2. colum. versiculo & est ratio; quae communiter dici solet subtractio bonorum. Monticulus in tract. de inuentario, cap. incipit nono principaliter videndum, num. 459. & versic. secundo haeres non conscientiam inuentarium, num. 235. Romanus in repetit. Authent. similiter, colum. 35. num. 15. versic. sed his addo in materia, C. ad legem Falcid. D. Franc. de Leo in dictione Valentia 107. numero 27. & 28. post Mieres in consil. 142. Vincentius de Franchis dictione 136. Matthæus Brunus consil. 128. num. 26. faciuntque Gratian. discept. tom. 3. c. 570. num. 23. Ioannes Anton. Bellonus consil. n. 8. & 9. & n. 39. & seqq. & consil. 70. n. 12.

Et haec praesumptio est iuris, & de iure, quae non admittit probare in contrarium; abundè post plures probat Vincent. de Franchis d. decis. 136. ex num. 13. & seqq.

Sed ille debitor, qui omnia bona non iudicat, nec ponit in inuentario, aut aliqua bona occultat, non admittitur ad faciendum concursum, nec cessionem, vt notant glossa & Doctores in l. 1. C. qui bonis cedere possunt. Bart. in l. penult. per illum, ff. de cessione bonorum. Angel. Aretin. in §. fin. instituit. de actionibus, vbi etiam Iaf. num. 8. Rolandus à Valle consil. 7. volum. 2. Rebuffus consil. 184. in princip. Natta consil. 361. num. 8. Matthæus Brunus de cessione bonorum, quast. 5. princ. Bruno à Sole q. 9. n. 31. Iacobus Cancereus variarum resolut. lib. cap. 9. n. 15. & 16. igitur neutro concursu potest se iuuare haeres, quominus creditoribus omnibus teneatur de suo, infolidum, & ultra vires hereditarias.

15. Et in nostris terminis, quod hæres non conficiens inuentarium, nullo modo admittatur ad concursum formandum, & cessionem bonorum, probant Thomas Triuizan. *decif. 8. Ricus in solut. 21. ante med. & decif. 2. per tot. tom. 1.*

16. Nec dicatur, quod hæres debitoris decedentis concursus pendente non sit adstrictus ad conficiendum inuentarium, cum bona hæreditatis sint apud sequestrum, curiam, & administrationem prout latissimè diximus supra 1. p. c. 13. & 14. per tot. nec propterea sint in potestate defuncti d. bitoris tempore mortis: imò & quod plus est, eorum omnium confectum est præcedens inuentarium tam ab ipso debitore, qui dum voluit causare concursum inter suos creditores, omnium bonorum suorum, listam tradidit, & in iudicium exhibuit, prout abundè diximus supra *dict. part. 1. c. 1. n. 7. & ex n. 13. & seqq.* sed & ab ipso administratore nominato, atque ideo cesset ratio legis, & præsumptio, timorque subtractionis, & occultationis bonorum hæreditatis, cum in tuto sint, & eis se immiscere prohibuit, & omnino impediri, prout superius ex multis probauimus *ex n...*

17. Quoniam horum nihil excusat hæredem à confectioe inuentarij, & à pœna legis propter omissionem, vt creditoribus teneatur ultra vires hæreditarias: tum quoniam leges de inuentario loquentes, & indulgentes hæredi, non tantum fundantur in præsumptione occultationis; verum in hærede contemnente earum beneficium, atque ideo si occultationis ratio cesset, quando scilicet apparet quæ bona in hæreditate remansere, non ideo pœna legum cessat, cum alia remaneat ratio contempri beneficij, & auxiliij; atque ideo hæredem ab inuentario conficiendo non excusari, sed nihilominus in solidam de proprio patrimonio tenetur, abundè probat Vincentius de Franchis *decifione 536. per totam, & signanter, ex num. 8. cum sequentibus, ex Bald. in leg. fin. C. de iure deliberandi. in principio, column. 2. quest. 6. & ibidem Corneus column. 5. versic. & Bald. idem Bald. in l. filium que habentem. ff. de liberis & posthumis. & in conf. 382. in questione column. fin. idem fallit volum. 5 pulchrè etiam Ferdinandus Menchaca de success. creat. 1. part. 5. n. 26. per aliquot columnas. Phanurius in tract. de inuentario, 7. part. num. 68. & 313. versic. nam reuera, idem Phanurius in d. 7. part. num. 34. & 310. versic. nam in primis.*

18. Et quod hæres, qui absque confectioe inuentarij adiuit hæreditatem, teneatur creditoribus ultra vires hæreditarias, etiam si constet alia bona non adesse, post Franchum, quem refert in *dict. decifione 536.* sequitur Philippus Paschalis *de viribus patr. potest. 1. part. cap. 2. n. 75.*

19. Nec etiam à pœna legis excusatur hæres ex inuentario, seu bonorum lista per defunctum causantem concursum Curie tradita & exhibita, nec ex sequestratione, & administratione bonorum ablata subsequuta, atque adhuc permanente, quoniam inuentarium hoc nihil ei prodesse potest, tanquam ab alio non à se confectum, & ad alium finem diuersum quam sententiam probauit Bartol. in l. in rationes, la 1. §. quod vulgo, ff. ad legem Falcidiam, dum tenet, quod inuentarium confectum à tutore de bonis sui pupilli non prodest substituto eiusdem pupilli per fideicommissum succedenti eidem: ita hoc exhibitio inuentario non potest gaudere beneficio inuentarij, contra creditores, sequitur Imola in *dicto §. quod vulgo, in fin.* Rolandus à

Valle in *tract. de inuentario, fol. 116. n. 3.* rationem reddentes, quia vbi à lege confectio inuentarij exigitur, eiusdem confectio personalissima est, ita vt ab alio confectum non releuet hæredem, aut administrationem ab eius confectioe. Bald. in *dicto cum igitur, n. 18.* dixit, quod etiam si ipse testator paulo ante eius mortem suorum bonorum inuentarium fecisset adhuc eius hæres eo non posset se tueri aduersus creditores & legatarios prætextu falsi inuentarij.

Item latè comprobans per varia fundamenta firmavit Morquechus in *tract. de diuisione bonorum, cap. 1. ex num. 19. cum sequentibus*, vbi resoluit inuentarium à matre confectum non prodesse filiis hæredibus, quominus amittere debeant beneficium legis, ne conueniantur ultra vires hæreditarias, quia formæ legis per acquipollens non satisficit, sed in specifica forma adimpleri debet, nec possunt inuentarium à matre confectum ratum habere, cum eorum nomine non sit confectum, & quia inuentarium à matre factum ad vnum finem, non potest ad alium prodesse qui n. 32. allegat Bald. in *consil. 221. n. 3. volum. 4.* dicentem, quod inuentarium à legataria factum non prodest hæredibus, licet eidem legatarie noceat, ne contra factum suum audiatur.

Roboratur hæc doctrina, & opinio, quoniam et si aliqui creditores fateantur hæreditatem non esse soluendo; imò quod nulla alia bona præter contenta in inuentario confecto per hæredem, erant in bonis defuncti, nec tempore mortis; adhuc cæteris creditoribus non consentientibus, non nocet aliorum confessio, quam sententiam refert, & sequitur Gregorius Lopez in l. 10. tit. 6. part. 6. verb. *las mandas*, Elcobar de *ratiocinijs, cap. 9. n. 19.* ex quibus omnibus apparet hæredem defuncti penitente iudicio concursus, omiffa inuentarij confectioe, nec admittendum ad iudicij prosecutionem; cum, nec iuari possit ex beneficio debitoris defuncti ad hæredes non transmissibili, nec ad aliud nouum iudicium concursus à se formandum ob dolum ex præsumpta bonorum occultatione deductum, prout hæctenus probatum est.

Sed iis & alijs adhuc minimè obstantibus (provt ex eorum responsione apparebit) contrarium in nostro casu admittendum erit: imò hæredem defuncti succedere in litem concursus, & instantiam in eum transferri, cum sibi nihil obitet non confectio inuentarij, legitime excusato ex tam confecto, & ob impedimentum legitimum ac probabile, nec non manifestum aliud vterius conficiendi ob sequestrationem bonorum apud Curiam, ex qua sibi prohibita est, & adempta facultas ingrediendi bona, & aliud conficiendi, sicuti & ipsi defuncto, provt ex fundamentis apparebit.

Primò ex magis communi, & recepta opinione Doctorum tenentium, inuentarium ab alio legitime confectum excusare hæredem ab eius confectioe, & à pœna iuris incurri, nec teneatur ultra vires hæreditarias creditoribus defuncti, & legatarijs, provt in varijs materijs & casibus probant Doctores, Imola in l. cum hæreditate, ff. de acquir. hæredit. quatenus dicit, quod per inuentarium ab vno ex hæredibus confectum probari potest quot bona defunctus reliquerit, quem sequitur Monticulus in *tract. de inuentario, cap. 10. num. 462.* Bald. in d. l. fin. §. cum igitur, num. 15. C. de iur. delib. erandi, quatenus dicit, quod inuentarium pupilli prodest substiti

20.
21.
22.
23.
24.
25.
26.
27.

substituto pupillari, quando conuenitur per creditores patris defuncti, & ab eius creditoribus; ea ratione secundum eum, qui beneficium inuentarij transmittitur ab hærede in successores, cum sit in rem scriptam, asserens quod in hoc nulla alia ratio potest assignari, Elcobar de *ratiocinijs, cap. 9. n. 20.* sequitur Noguero *allegatione 19. sub num. 103.* & Monticulus vbi proximè, quod sufficit exhiberi inuentarium confectum à patre, vel matre, licet filij hæredes nullum aliud inuentarium confecerint, & in omnibus casibus, varijs fundamentis exornat, & per disputationem comprobat Ayora de *partitionibus, cap. 2. num. 21. & 22. per totum.* sequitur Elcobar de *ratiocinijs, cap. 9. ex num. 15. vsque ad num. 22.* sed præ cæteris Ioannes Gutierrez in *tractatu de tutelis, 2. part. cap. 1. ex numero 49. cum multis sequentibus*, vbi pro vtraque parte quaestionem disputat, & pro hac resoluens contra præ fundamentis satisficit sequutus Ayora resolutionem, qui sub *dicto num. in 2. fundamento* commouetur, quia inuentarium sit, vt hæres bona defuncti & legata soluere teneatur ex *dicta Auhent. de hæredibus, & Falcid. cum similibus, collatiou. 1.* quæ ratio ex inuentario iam aliunde confecta cessat, cum manifestè constet hæredem nihil de hæreditate subtraxisse. Sed omnia bona hæreditaria, quæ defunctus reliquit tempore mortis, tutorem, vel curatorem hæredem in inuentario solemnè descripsisse, atque sic cessare debere dispositionem *dicta l. fin. cum suis §§. Cod. de iure d. liberandi*; quod fundamentum aptius congruit hæredi debitoris mortui pendente iudicio concursus à se causato inter suos creditores. Et Ayora opinionem in omnibus supradictis sequitur Noguero. *dicta allegatione 19. ex num. 103. & in num. 51.* ipse Gutierrez sequutus opinionem Ayora firmat sufficere hæredi pro inuentario id, quod vxor fecit de bonis mariti defuncti cum diuisione, & partitione facta cum hæredibus mariti, maxime (vterque inquit) si sit in capite, aut siue eiusdem inuentarij dicatur quod illa bona ponebat & pro inuentario minoris, vel hæredis, & idem esse in inuentario factio per matrem de bonis mulieris, quamuis eius filij non faciant aliud inuentarium.

Ayora resolutionem in omnibus, & per omnia cum declaratione prædicta sequitur, & comprobat Aluarus Valascus in *tractatu de partitionibus cap. 8. num. 26. & 27.* eleganter etiam probat ipse Valascus in *consultatione 87. à principio*, comprobant etiam plures alij egregiè innui Rotæ *decifion. 800. num. 18. part. 1. diuersorum.* Mieres *tit. de tutelis, p. 1. collat. 6. fol. 132. num. 29. circa medium.* Parisius *consil. 25. n. 51. volum. 2.* Rebuffus *ad constitution. Regias, tit. de sentent. provisionalibus, articul. 3. gloss. 3. num. 2. tomo 1.* optimè Iacobus Cancereus *variar. resolut. tom. 3. cap. de inuentario, num. 131. & 132.* vbi sequitur opinionem Ayora contra Morquechum *de diuisione bonorum, lib. 1. cap. 1. numero 24.* quem superius pro contraria parte citauimus, & contra Monaldum *conf. fin. lib. 2. dicentes inuentarium solum spectare ad hæredem eiusque personam repræsentantes, aliàs nihil prodesse.* Quotum opinionem, licet in puncto iuris veram esse fateatur (provt reuera in disputando verior appareat) tamen cum inuentarium factum esset eo, cuius intererat, ne bona occultarentur; censet ipse Cancereus post alios, prodesse illi, qui inuentarium conficere tenebatur, vbi loquitur de executore testamentario conficiente inuentarium, quod

prodest hæredibus ne teneantur ultra quam facere possint, ex quo iam cessat occultationis præsumptio atque periculum; atque etiam sub *an. 151. versic. si. qui etiam dicti executores*, probat idem in inuentario confecto à tutore pupilli hæredis grauati, vt profit fideicommissario, & substituto, cum per hoc inuentarium cessare faciat occultatio, & omnis fraudis suspicio.

Consonat resolutio illius quaestionis, quam post alios disputat D. Franciscus de Leo in *decifione Valemia 107. ex n. 19. vsque ad n. 19.* an donatarius, cui facta fuit donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, reseruata sibi certa quantitate ad testandum, teneatur facere inuentarium, & resoluuit post Tuschum *littera H. conclus. 50. num. 5. Cancereum lib. 3. dicto cap. 2. num. 113. & sequentibus*, & varias illius Senatus decifiones, non teneri ad aliud inuentarium, nec creditoribus & legatarijs ultra vires donationis, ex quo notoriè constabit in hæreditatem non posse recedere plusquam illa certa quantitas reseruata, etsi cesset fraudis & occultationis præsumptio; comprobatur ex ratione tradita à Mieres in *constitutione hac nostras, numero 142.* dum ita inquit, *quia hæreditas istius attentata forma donationis, non potest valere, nec esse ultra ipsa retenta, de quibus tantum potuit testari, & ita cessat fraus, propter quam vitandum, est inuenta solemnitas inuentarij per dict. leg. scimus: & cessante causa finali legis, debet cessare, & eius dispositio, &c.* & paulo post & est ratio, quia inuentarium & descriptiones bonorum fieri consueverunt, ne ipsa bona valeant occultari. *l. si quis, C. de bonis præscript. l. ad protegendum, C. de in litem dand. tuer. l. creationibus, C. de episcopali audient. nulli, C. de episcop. & cleric. & ad probationem huius rationis videndus Iacob. Cancereus dict. cap. 2. à n. 34. & reddunt omnes Doctores superius citati per Costa Siculum *conf. 38. n. 31.* idem dicit Noguero. *allegat. 19. sub n. 104.**

Et ex alio etiam capite excusatur hæres debitoris mortui lite concursus pendente ad inuentarij confectioem, cum bona omnia in tuto sint, descripta, & inuentariata ad relationem debitoris in iudicio iudicisque autoritate, adstantibus creditoribus, vigilantibus, ne fraus fiat & interesse habentibus, ne bona debitoris aliqua occultentur, sed in corpus concursus pateant, sufficienter excusatus redditur hæres aliud inuentarium conficiendi, semper enim quod cautio & præuentio aliqua subest, qua bona defuncti in tuto sint, ne occultentur, aut dissipentur pro inuentario sufficit quoad omnes iuris effectus, & aliud non requiritur; ita pro regula constituit Iacobus Cancereus *variarum resolutionum lib. 3. c. 2. n. 109. & 110.* sequitur Noguero. *allegatione 19. n. 108.* quod & probatur ex doctrina Aluari Valasci in *consultat. 87. à n. 1.* vbi quaerit, an inuentarium factum à tutore ex officio suo, absente hærede, huic possit, & excusetur aliud conficere; post aliquos argumenta nihilominus *num. 2.* ita resoluuit. Respondi, quod cum factum fuerit autoritate iudicis, & in forma apud nos consueta, & ex generali consuetudine admiffa valet, &c. Et paulo post: Nec refert quod ipse hæres fecerit inuentarium per se, vel aliàs factum sit iussu iudicis, ab alio, si ipse hæres illius beneficio adierit, & sic tacite, vel expressè approbauerit, ex regul. per alium facit, & ita etiam vidi iudicatum, quamuis *dicta l. fin.* hæredem ipsum conficere iubeat.

33.
34.
35.
36.
37.

38. Id ipsum per solum Damaderium in tract. de tutore folio 19. colum. 4. numero 19. tenet Escobar in tractatu de ratiociniis cap. 9. numero 22. dicens, quod si mortuo administratore, vel mercatore, Iudex ex officio inuentarium omnium bonorum fecit, absente vel ignorante scripto hærede vel successore ab intestato, hæredem postea venientem inuari prædicto inuentario iudicis autoritate confecto, nec teneri aliud conficere, nec creditoribus hæreditariis, aut legatariis, ultra vires hæreditarias, dummodo ipse hæres illud coram iudice ratificet, intra tempus datum ad conficiendum inuentarium. Hoc tamen vltimum requisitum praxis non admittit, sed quotidie videmus, & practicamus illo iudicis inuentario excusari hæredem, & quando ita generaliter illud requisitum ratificationis viget in praxi; adhuc tamen non vigeret in nostro casu quantum attinet ad hæredem debitoris mortui pendente lite concursus ab eo mota inter creditores, cum omnino excusatus sit aliud conficiendum inuentarium ob legitimum iuris, & facti impedimentum vt statim probabimus.
39. Quantum autem attinet ad curatores, tutores, & administratores, qui ratione officij tenentur conficere inuentarium, ne illis profit aliud ab alio tertio confectum, sed tantum à seipsis confectum admittimus libenter opinionem Escobar in d. cap. 9. quam rectè probat ex n. 2. & seqq.
40. Et in iis in quibus versamur terminis, quod hæres illius qui cessit bonis, nulla inuentarij confessione indigeat nec teneatur, cum sit notorium hæreditatem esse inutilem, probat Cancr. d. cap. 2. num. 111. & num. 112. Manguilius, in tract. de euictionibus quæst. 50. num. 20. Noguero. allegat. 19. num. 104.
41. Ex alio insuper cap. legitime excusatum reperio hæredem debitoris mortui pendente iudicio concursus ab inuentario conficiendo, ob impedimentum iuris, & facti, cum penes defunctum nulla bona sint, sed penes curiam, sequestrum, & administratorem, ita vt nec ei, sicuti nec defuncto permiffum sit bona attingere, ingredi, nec administrare, ad latissimè per nos tradita supra 1. part. cap. 13. & cap. 14. per tota, quibus multa mirabilia, & singularia scripta fuere ac feliciter considerata, & resoluta.
42. Quare impedimento stante, tempus nullum currit hæredi ad conficiendum inuentarium, ita singulariter probat Iacobus Cancr. in var. resolut. lib. 3. cap. 2. de inuentario ex numero 25. dicens, quod hæredi tempus inuentarij conficiendi non currit, nisi à tempore, quo ipse illud potuit facere, nam si forte vidua, non possidebat bona, vt quia tempore mortis degeret extra domum viri & cum ingredi veller domum ad conficiendum inuentarium impediretur, ac similiter quando lis mota sit super hæreditariis bonis, & sic non possit eorum facere inuentarium, nec illis immisceri, non currit præsignatum iuris terminum durante lite, & impedimento, & sic ex eo dumtaxat tempore currere incipit ex quo potuit illud conficere, & non confecit; vt in terminis declarat Guillelmus Benedic. in cap. Raynuius verb. mortuo testatore 1. num. 398. Aluarus (licet non satis explicet) consil. 52. num. 6. sentit Bald. in leg. solemnibus in fin. Cod. de rei vindicatione dicens deberi mihi imputari, quamdiu possessor contra me litigat, plures refert Borgnius Caualcanus decis. 44. numero 13. part. 1 quos refert, & sequitur Iacob. Cancr. loco citato, & ali-

quibus fundamentis comprobatur, ideoque non currente tempore huic hæredi, nec interim tenetur protestari, cum protestatio conficiendi inuentarium nullo modo requiratur, vt post plures à se relatos firmat Cancr. ib. ex n. 31.

Roboratur ex singulari, & simili doctrina, quod licet administrator quilibet teneatur conficere liberum rationum, & edere, tamen conclusio cessat, quando ad manus administratoris, nihil administrationis causa peruenit, quia tunc omnino excusatur à confessione inuentarij, & libri rationis, nec non eius editione; probant Corneus in consil. 81. n. 4. l. 4. Paul. de Monte Pico in consil. 67. n. 4. & n. 28. vers. vltima coniectura, & ante eos firmavit Iacob. Butricar. in leg. nulli colum. 1. vers. item nota quod facit inuentarium, & ibi etiam Bald. d. num. 10. Cod. de Episcop. & Cleric. & in Auhent. sed si restator in fin. numero 13. Cod. ad legem falcid. Capra in tr. de executor. testament. membr. 5. num. 25. nouissimè Pereja. in tract. de vniuers. instrum. editio titul. 5. resol. 3. num. 36.

Et similiter cutaror ad bona absentis per iudicem datus tenetur inuentarium conficere, & fideiussionem dare. Ant. Amat. resolut. 34. n. 8. quod procedit, quando bona absentis ad manus curatoris peruenierint, non aliàs; provt declarat Virgilius in tr. de legitim. person. cap. 10. n. 8. in fin. Gratianus discept. forens. c. 225. n. 34. & 35. Anton. Amat. loc. cit. n. 30.

Quare tutissima remanet resolutio nostra, hæredem debitoris mortui, pendente iudicio concursus per seipsum moto succedere in eius instantiam, & illud posse, imò teneri protestari præcisè ob ius quæsitum, & interesse creditoribus, quibus iuribus à lite discedere non possit hæres, nec in sua facultate est, iudicium concursus hoc dissoluere, & extinguere aliter, quam integrè satisfactis creditoribus provt probauimus ad principium huius cap. nec sit hæres adstrictus ultra bona concursus ob non confectum inuentarium, cum ad illud conficiendum non teneatur nec curat tempus legitimo impedimento detentis.

Et in iis terminis quod hæres debitoris mortui lite, & cessione bonorum facta, & pendente, qui absque beneficio inuentarij adiuit hæreditatem, ultra vires hæreditarias non teneatur creditoribus concursus, sed bona in eum transeant cum illa qualitate, causa, & suis vitiis quæ penes defunctum erant. tenuit Bald. in leg. fin. n. 9. Cod. qui bonis ceder. poss. (licet medijs à se scriptis sua assertio non efficiatur probabilis, læditur tamen talis ex hætenus à nobis consideratis: fundamenta autem Baldi impugnant Salicetus in leg. 1. Cod. qui bon. ceder. poss. Matheus Brunus in tractatu decis. bonor. quæst. 6. quæst. 4. princip. dum disputantes resoluunt hæredem qui adiuit absque beneficio inuentarij, non posse cedere bonis, sed ultra vires hæreditarias creditoribus teneri quæ non est nostra quæstio.)

Et Baldi opinionem sequuntur veriorum dicentes Mattellus Cala de mod. articulan. §. 2. glossa 1. num. 1018. Vitius decis. 364. num. 20. Baeca de debitor. inope cap. 6. num. 12. Emilius Gallus de exceptionibus tit. 2. except. 5. part. 3. num. 53. Ioan. Ant. Manguilius in tractatu de euictionibus quæstione 50. num. 20. qui hanc teneatur contra aliorum Doctorum opinionem, superius in contrarium adductam ex num. 9. firmantes hæredem eius, quibus cessit, non teneri conficere inuentarium, nec ultra vires hære

47. hæreditatis soluere tenetur creditoribus debitoris mortui concursu à se formato pendente.
- Et sequutus Baldi doctrinam idem sumiter asseruit Gratianus disceptat. forens. tom. 2. cap. 222. num. 25. ibi: defuncto eo, qui cessit bonis, hæres illius quamuis non fecerit inuentarium, non tenetur in solidum, licet enim non habeat beneficium inuentarij, tamen habet priuilegium defuncti, & hæreditas transit ad hæredem cum sua causa, suisque vitiis, nec in plus tenetur hæres creditoribus, quam defunctus, & beneficia, quæ acquisiuit restator, transeunt ad hæredes, & comperunt tam agendo, quam excipiendo leg. non solum, de in regr. restitut. leg. qua dotis ff. soluto matrimonio, & in specie ita concludit Bald. in leg. vltim. in fin. vers. quaro C. qui bonis cedere poss. &c.
48. His suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, quæ omnia cum vno, & eodem fundamento nitantur, ipsosque verè sublato, omnia pariter dissoluuntur, omnia enim fundantur super non confecto inuentario per hæredem debitoris: at cū aperte ostèdatur varijs ex iuris rationibus ad illud conficiendum non teneri hunc hæredem, atque ideo nec ultra vires hæreditarias creditoribus cõcurfus, fas est, nullū argumentū casum percutere nostrum.
49. Sed signanter omnia dissoluimus: non obstat quod ex num. 9. diximus, hoc beneficium cessionis non transire ad hæredes, vt priuilegium personale. Cui respondetur bona esse affecta, & cum suis vitiis transire in hæredem; in quem lis concursus transit, & sic durat adhuc onus impositum per defunctum ad fauorem, & ius creditorum, quorum solutio bona sua omnia destinauit debitor, quod quidem transmissibile est, nec separabile ab ipsa lite & bonis.
50. Nec iura quæ in argumento citantur aliquid ad propositum faciunt, disponunt etenim in beneficio personalissimo iuris, ne quis conueniatur ultra quam facere possit, quod non transit ad hæredem, sed adhuc in casu illorum iurium affirmare auderem tunc transire, quando in lite pendente in vita defuncti ipse de eo beneficio opposuit, quod cum causæ inhæreat, & hæc cum sua instantia transit in hæredem, simulque transire videtur; quo casu illa iura, non loquantur; Sed quando hæres nouiter conuenus vt vult hoc beneficio ex persona defuncti, cui hoc priuilegium de iure competeat; vt vero quando ipse hæres ex propria persona priuilegio hoc vt velit, quia sibi de iure competit; tunc iura illa non procedunt, quia hoc casu hæres qui habet priuilegium; ne conueniatur ultra quam facere possit, rectè eo potitur, etiam quando defunctus illud non habebat, provt probant Marecl. Cala de modo articulandi. §. 2. gloss. 1. n. 10. & 16. Emilius Gallus de exceptionibus tit. 2. except. 5. n. 51. Manguilius in tract. de euictionibus quæst. 50. ex n. 23. qui sic intelligunt, & declarant d. iura in argumento deducta.
52. Non obstant quæ ex n. 12. in contrarium ponderantur, quæ omnia vera sunt in se, non tamen adaptantur quia procedunt in hærede non conficiente inuentarium ad quod tenebatur, quo casu ob doli, fraudis, & subtractionis bonorum præsumptionem iuris, & de iure denegatur beneficium cessionis bonorum, cum in solidum creditoribus teneatur, eo quod præsumitur hæreditas opulenta, & sufficiens, atque merito non auditur hæres cedere bonis ambiens. At nos loquimur in hærede debitoris mortui lite pendente super concursu, qui le-

gitimo excusatur impedimento illud non conficiendi, nec ad id tenetur, cum in sua potestate non sit, bonis se immiscere hæreditatis, atque ideo omnis cessat subtractionis præsumptio, & per consequens nec creditoribus ultra vires hæreditarias tenetur, quia cum cesset ratio in nostro casu, non erit illud fundamentum ei adaptandum.

Nec obstant quæ à n. 16. scripta sunt ex communi Doctorum opinione, cum ex magis communi, & æqua opinione, atque receptiori (vt vidisti ex n. 24. cum multis sequentibus,) quando notoriè constat per inuentarium bonorum ab alio confectum, (qui de iure, & ratione officij ad eius confessionem tenebatur) quæ bona sint hæreditatis; hæres alio non adstringitur, eo quod iam cessat subtractionis præsumptio, & creditores in quorum fauorem inuentarium desideratur tuti sunt, & securi, atque ideo cum cesset ratio legis, eius cessat dispositio ex magis communi receptiorique opinione, quam vt æquiores admittimus, tot patrum autoritate fulcitam.

Imò quando contraria admitteretur opinio; adhuc non procederet in nostro casu, de quo agimus quo hæres debitoris impedimento iuris, & facti facultatem non habet bona hæreditatis describendi per inuentarium, cum penes curiam sint, nec ea ingredi atque attingere permittatur hæredi, eorumque sit administratio prohibita, quæ per administratorem alium nominatum continuatur, eo quod durat adhuc causa prima sequestris, quovis que creditores hæreditatis satisfiant ex eisdem bonis affectis, & destinatis creditoribus prædictis quasi contractu defuncti venite, vt supra ex n. 1. videre est. Nec potest dissoluere iudicium inter creditores causatum à defuncto aliter, quam ex integro satisfaciens creditoribus, & per solutionem dimissis ad latè tradita infra 1. part. cap. su.

Nec obstat quod vltimo loco pro contraria parte diximus n. 23. quoniam et si propositio verissima sit, creditores consententes inuentarium confectum ab hærede verum, & certum esse, & in hæreditate alia bona non remansisse sibi, & non alijs præiudicare; nam cum in eorum fauorem simul inducatur inuentarium, confessio sua sibi præiudicare debet, quia iuri pro se introducto cuiuslibet renuntiare libet, non tamen non consententibus præiudicat, nec iuri tertij à suo nec dependenti detrahere potest.

Sed pro complemento huius cap. illa se offert difficillima, & singularis quæstio, an hæres, qui cura beneficio inuentarij hæreditatem adiuit, non solum de bonis in inuentario descriptis teneatur instantibus creditoribus, sed etiam de fructibus, redditibus & emolumentis ex dictis bonis prouenientibus, atque ab ipso hærede perceptis, tam ante, quam post aditam hæreditatem, & non solum perceptis ante instantiam creditorum virgentium, quam postquam instarunt virgentes, atque de iis rationem reddere teneatur hæres, dum cerrat, hæreditatem soluendo non esse; quam quæstionem ad partes amplissimè disputauit Escobar in tr. de ratiociniis c. 9. ex n. 76. vsque ad n. 83. quem omnino vide pro resolutione, vide etiam Surdum decis. 15. num. 3. & in consil. 128. n. 7. pro contraria parte ipsum Surdum consil. 291. num. 6. & 7. qui allegat Roland. Phanutium, & alios nonnullos Doctores; sed distinctionem Escobar, & vt hæres teneatur soluere creditoribus ex fructibus hæreditatis ab eo perceptis postquam creditores instarunt pro suis creditis; secus ex fructibus perceptis anteaquam credi-

tores instarent quos suos hæres facit, sequitur Hermosilla in leg. 8. tit. 4. part. 5. gloss. 12. n. 13. ex n. 10. fol. 278. tom. 1. vide de hac difficultate iterum infra ex n. 62.

59. Illud quoque finitimum est, quod hæres grauatius restituere potest deducere ex fideicommissi bonis, si creditor sit defuncti, creditum suum, nam etiam si adiuit absque beneficio inuentarij, sibi soluere potest, pro ut latè prosequitur innumera penè Doctorum allegatione Vincentius Fussarius de fideicommissis latinus 9. 665. qui à num. 7. cum multis seqq. controuertit illam quaestionem, an hoc casu ipse hæres teneatur in suum creditum fructus hæreditatis à se perceptos computare etiam aduendo sine beneficio inuentarij, in qua quaestione licet duas communes opiniones Doctorum contrarias referat; tamen ut certiore sequitur negatiuam, quam ampliat, & limitat per totam quaestionem videndus omnino; qui pro vtraque magnam Doctorum catenam diligenter congeffit. idem etiam abundè tenet in 9. 541. ex num. 5. cum sequentibus, quam doctrinam intellige ut procedat inter hæredem grauatum, & fideicommissarium, at secus erit respectu aliorum hæreditatis creditorum, nam tunc quando cum eis hæres concurrat, tenetur cum fructibus à se perceptis compensare suum creditum, quando cum beneficio inuentarij adiuit, nam potius commode creditorum omnium quam hæredis cedunt, ut per Surdum, & Caualium consil. 1. 44. vol. 2. absolute, & indistinctè tenet Anton. Amat. variar. resolut. tom. 2. resol. 56. n. 8. ad fin. Sed non recedas à distinctione Escobar de qua supra n. 57. & 58. & statim ex n. 62. cum sequentibus, ad quam isti Doctores reduci debent.

61. Idem etiam resoluit ipse Fussarius in quaest. sequenti 666. num. 3. & num. 4. & in d. quaest. 541. & num. 5. & 6. & 7. cum sequentibus, optimè etiam in quaest. 665. n. 1. 2. & sequentibus, & ex n. 7. cum sequentibus, in solutione facta per hæredem creditoribus hæreditariis, quia etsi adiuit non confecto inuentario, non teneatur fructus à se perceptos ex bonis hæreditariis computare, & compensare in ipsa credita, nec ex eis tenetur creditoribus hæreditatis soluere, sed potius ea credita à se soluta potest detrahere in bonis hæreditatis, & eius copote principali.

62. Sed quidem hæ duæ doctrinæ ex n. 59. nihil influunt in illam quaestionem, & resolutionem Escobar d. c. 9. ex n. 76. ei in hærentis opinioni, ut hæres creditoribus hæreditariis non teneatur soluere ex fructibus à se perceptis ex bonis hæreditatis, quos iure dominij, iusto titulo, & bona fide suos fecit, & percepit, antequam instarent creditores, licet non postquam instarunt, & hæres dixit hæreditatem soluendo non esse, de quo diximus supra n. 57. & 58. quam tamen distinctionem trepidè dixit, & cogitandam reliquit, postquam pro veriori admiserat opinionem Surdi, & aliorum absolute tenentium negatiuam, nempe hæredem non teneri fructus proueniens ex bonis hæreditatis creditoribus restituere.

63. Quam constanter sequitur Hermosilla loco proxime citato supra n. 58. eandem etiam opinionem, & distinctionem sequitur Vincentius de Franchis decif. 179. ex n. 6. vbi agit de hærede debitoris, cui viuenti creditores concesserant dilationem quinquennalem, ut hæres ei teneatur reddere rationem fructuum à se perceptorum à tempore mortis debitoris, & sic Franchis loquitur de fructibus per-

ceptis post instantiam creditorum trahentem originem ante debitoris mortem.

64. Quæ verior mihi videtur, etenim illa communis opinio, & quaestio ventilata per Vincent. Fussar. de qua supra ex n. 59. & sequentibus, longè diuersa est ab hac, quam tractat Escobar, loquitur enim Fussarius respectu fideicommissarij, ut tunc fructus interrim percepti per hæredem grauatum non debeant hæres compensare in suum, vel aliorum creditorum creditum; at quaestio Escobar versatur, an fructus debeant cedere in utilitatem creditorum hæreditatis, quando ab eis conuentus hæres dicit hæreditatem non esse soluendo, & sic vna quaestio ab alia longè distat, ob rationem differentiam inter fideicommissarium, & creditores, quam abundè plurimis citatis reddunt Petrus Surdus consil. 7. ex n. 13. & sequentibus, & in consil. 291. ex n. 6. & sequentibus. Rolandus à Valle consil. 65. per totum, præsertim ex n. 13. vsque ad fin. vol. 2. & ex alijs relatis à per nos supra n. 60. & innumerabiles, penè alios ad idem congerit Anton. Amat. variar. resolut. tom. 2. resol. 56. n. 8.

65. Vnum tamen notabile in hac materia inuentarij non omitam circa illud quod modo ex communi Doctorum recepta sententia diximus, hæredem creditorum hæreditatis posse suum creditum deducere, etiam non confecto inuentario, ut declares velim, ne confundaris quod licet non confecto inuentario teneatur de suo ultra vires hæreditarias creditoribus defuncti, non tamen ideo definit esse creditor hæreditatis, quia non ex eo quod debitor soluendi non sit, creditores amittunt ius suum & ideo licet hæreditas soluendo non sit, & hæres sit creditor anterior suum in exigendo, obtinet primum locum, licet postmodum de suo, & de illo credito exacto tanquam suo tenetur satisfacere iis creditoribus hæreditatis, quibus hæreditas ob inopiam non satisfecit.

66. Atque ideo rectè comparitur hæredem manere creditorem, & teneri de suo alijs creditoribus defuncti ultra vires hæreditatis, & hoc attende, quia nemo ex iis, quos viderim Doctores ita clarè loquitur; nec rationem reddunt, quare hæres creditor etiam non conficiens inuentarium suum exigat creditum ex bonis hæreditatis etiam prohibitis alienare, cum tunc teneatur de suo creditoribus satisfacere, & sic etiam de illo quod prius ex hæreditate exegit pro sui crediti satisfactione.

C A P V T . II .

Naturæ iudicij concursus, quæ specialia, præter, aut contra iuris regulas inesse detegantur?

Et an inter ea illud numeretur, ut nouus licitator ad bona concursus iam per subhastationem adiecta, si meliorem conditionem attulerit, admittatur?

Et an coram eodem iudice concursus, tam nouus, quam antiquus licitator, & possessor comparere cogantur?

S V M M A R I V M .

Licitator nouus, post bona concursus adiecta meliorem conditionem offerens, an admittatur, n. 1.

Post subhastatam semel rem, & adiectam licitanti nouus non admittitur licitator, meliorem conditionem offerens, n. 2.

Et qua dicatur melior conditio, ibid.

Etiā: seorsum, & eodem momento post extinctam candelam, nouus licitator accedat, non admittitur, num. 3.

Subhastatione peracta, & extincta candelam emptio manet perfecta, in qua locus non est poenitentiae, num. 4.

Minor, respublica, nec fiscus habent priuilegium admittendi nouum licitatore, subhastatione perfecta, n. 5.

Leg. Lucius, §. fin. D. ad municipale, exornatur, ibidem.

In fisci bonis licitandis ex nouiori iure Regio, nouus admittitur licitator, n. 6.

Minor, respublica, vel Ecclesia restituntur aduersus emptorem in subhastatione, ob lesionem preij oblati, n. 7.

Restitutio hac non conceditur ex leui, & modica adiectione noui licitatoris, n. 8.

Sed saltem in sexta parte plus oblata, n. 9.

Restitutio minori, & similibus contra subhastationem peractam conceditur iure speculi, non iure communis, num. 10.

Ad concursus bona semel subhastata, nouum licitatore plus offerentem non admittendum, tenet Hermosilla, n. 11.

Licitator nouus ob speciale priuilegium ad concursus admittitur, meliorem si attulerit conditionem, n. 12. & seqq.

Ratio redditur, ex qua nouus licitator admittatur in bonis concursus subhastatis, num. 13. & sequentibus.

In bonis debitoris licitatis præfertur cognatus extraneo emptori, & istis ipse creditor, numero 14. & num. 15.

Creditor tanquam extraneus plus offerentis usus est, & rem debitoris subhastatam emptam recipit non in pignus, n. 16.

Creditoribus concursus succurritur per viam restitutionis ex clausula generali, ut nouus admittatur licitator, n. 17.

Prodigo, an competat in integrum restitutio: variant Doctores, n. 18.

Prodigo post interdictam administrationem conceditur restitutio, n. 19.

Prodigus post sibi interdictam suorum bonorum administrationem equiparatur minori, n. 20.

Debitor cedens bonis, ut miserabili persona, & cui suorum bonorum administratio est interdicta, competit restitutio, n. 21.

Concursus creditorum consideratur vniuersitas, numero 22.

Concursus creditorum habet effectus vniuersitatis, num. 23.

Concursus bona per administratorem reguntur, interdicta debitori, n. 24.

In concursu creditorum vix aliqua persona priuilegiata deficit, cui restitutio competat, n. 25.

In concursu creditorum semper adest persona miserabilis, ipse debitor bonis cedens, n. 26.

In concursu creditorum multa adsunt, quæ restitutionem in integrum appetunt, n. 27.

Vniuersitati, Villa, & Castro, qua per administratores reguntur, competit restitutio in integrum, numero 28.

Vniuersitati, cui adsunt pupilli, vidua, pauperes, vel agroti competit restitutio, n. 29.

Quid in collegio, n. 30.

Vniuersitas, licet per se ipsam regatur, tamen cum in ea adsint pupilli, vidua, & similes persona, habet beneficium restitutionis, n. 31.

De miserabilium personarum restitutione, qui tractent, n. 32.

Licitator nouum post subhastationem peractam in bonis concursus praxis frequenter admittit, n. 33.

Subhastationem semel factam ob iustam causam fraudis, collusionis, vel doli, potest Iudex reiterare, num. 34.

Licitator primus quando per secundum offerentem meliorem conditionem, liberatur, vel non, num. 35. remissuè.

Duo licitatores simul, & eodem instanti concurrentes offerendo eandem quantitatem, de quorum anterioritate non apparet, quis preferendus, num. 36. remissuè.

Argumentis contra licitatore nouum admittendum in bonis concursus, respondetur, num. 37. & sequentibus.

Hermosilla reprobat, ibid.

Priuilegium restitutionis concessa minori pro admittendo nouo licitatore, an extendatur ad bona sui debitoris, n. 38. & seqq.

Debitor formans concursus ratione minoris ætatis habet restitutionem, ut nouus admittatur licitator, num. 39.

Minori comparenti concursus interest uti creditori, augmentum bonorum debitoris, n. 40.

Cuius restitutio prodest alijs maioribus creditoribus in iudicio concursus stantibus, ibid.

Maior, ratione interesse commixti cum minore non litigante, potest restitutionem petere, n. 41. & 42.

Plus licitanti an possit offerri primum, hoc est, promerito, in subhastatione bonorum concursus ex num. 43.

Debitor in concursus bonorum subhastatione non potest plus licitanti offerre primum, n. 44.

Nec administrator bonorum concursus, n. 45.

Nec Iudex, aut apparitor subhastationi assistentes, num. 46.

Nec creditoribus hoc licet, n. 47.

Nisi accedat creditorum, & debitoris consensus numero 48.

Speciale est in concursu creditorum fauore, & interesse creditorum nouum admittere licitatore, dummodo quod plus offeri in magna sit quantitate, num. 49.

Concursus sola destinatio est casus curia, ut in prima instantia adeatur Cancellaria, n. 50.

In concursu speciale reperitur, ut creditores prouocati sequantur forum debitoris prouocantis, n. 51.

Iudicium concursus alibi pendens semel auocatum à fisco, hoc per solutionem dimisso, iterum redit ad priorem iudicem, n. 52.

Scholaris sine stercus, siue Actor ad suum iudicem trahat omnes causas: concursus creditorum non potest, n. 53.

Causa indiuidua, & connexa ad vnum, & priorem iudicem remittuntur: concursus autem non ita, num. 54.

Debitor licet dominus sit bonorum suorum, per concursus à se causatum amittit facultatem alienandi,

di, & disponendi, necnon eorum administratio-
nem, num. 55.
Creditor conditionalis licet actione careat ad agen-
dum, admittitur tamen in concursu, & inter ce-
teros graduatur, n. 56.
Creditor censuista pro sorte, & usuris in concursu
comparatur, & consequitur redemptionem, n. 57.
Creditor, etiam censuista cogitur bona concursus
taxata in solutum recipere, etiam pro extinguenda
sorte principali, n. 58.
Concursus pendentia peracti per debitorem excusat
creditorum ab excussione, ut liberè agat contra ter-
tium, n. 59.
Ad alimenta taxanda ex bonis concursus, non qua-
litas, sed necessitas dumtaxat inspicitur, n. 60.
Mandatum ad contrahendum, seu ad ministrandum
extinguitur statim, quod mandans format concur-
sum, n. 61.
Venditione perfecta, nemini licet pœnitere, n. 62.
Vendita rei traditio quibus in casibus dicatur facta
habita, vel non habita fide de pretio, n. 63.
A venditione facta in subhastatione ob non solum
pretium rectè discendi potest, & ulterius subha-
stari, n. 64.
Minor, Respublica, Ecclesia, aliave quævis communi-
tas concursum inter suos creditores firmare potest,
absque decreto, facultate Regia, & solemnitati-
bus, n. 65.
Exceptio concursus pendentis potest opponi in qua-
cumque parte iudicij, n. 66.
Administrator concursus quantumvis nobilitas sit, pro
reliquorum solutione incarceratur, ibid.
Debitor concursu pendente si secundam supplicatio-
nem interponat, excusatur à fideiussione, ibid.
Decimam executionum licet regulariter percipiat
Index, eam tamen non deducit ex bonis concursus
subhastatis, ibid.
Negotium, si plures tangat ut singulos, non deter-
minatur à maiori parte, sed omnium requirit con-
sensum, & citationem; nec maior pars præiudicat
minori, n. 67.
Secus quando tangit plures, uti vniuersos, n. 68.
In concursu creditorum maior pars minori præiudi-
cat, & in vnum congregantur omnes, num. 69, 70,
& 71.
In concursu speciale est, ut maior pars creditorum
præiudicat minori, n. 72.
Et an hoc procedat in aliis casibus ultra expressos in
certis legibus ex n. 73 & seqq.
Affirmatiue resoluitur contra Vincentium de Fran-
chis ex, n. 74.
Leg. fin. D. de bonis auctor. iudic. possidend. & alia
adducuntur, in quibus maior pars creditorum mi-
nori præiudicat, ibid. & n. 75.
Perior, & communior opinio est tenentium credito-
rum maiorem partem minori præiudicare, quoties
agitur de consequuntione suorum creditorum ex
bonis falliti, n. 76, 77, & 78.
Creditor inferioris gradus, etiam maioratus summa,
non admittitur postulans, ut prior recipiat bona
debitoris in solutum, n. 79.
Creditorum maior pars tunc attenditur in his, que
omnibus est communis, damnum, aut utilitas pro-
portionabiliter ad singulorum credita, n. 80.
Secus quando damnum, & utilitas omnibus non com-
municantur, n. 81, & 82.
Pactum maioris partis creditorum in bonis debitoris,
ut præiudicat minori parti, debet esse equalis for-
tuna, n. 83.

Fisco creditore ad se trahere volente iudicium con-
cursus, solet creditorum maior pars consentire, ve
fiscus primo loco solvatur, ad evitandum damnum
omnibus creditoribus commune, n. 84.
Licitor nouus plus, offerens subhastatione perfecta,
an comparere debeat coram iudice concursus, &
an ad idem cogatur emptor possessor, ex n. 85, cum
sequentibus.
Licitoris forum sequi tenetur plus postea offerens,
quando illi fuit rei subhastata possessio tradita,
n. 86, & 87.
Clerico emptori, & possessori rei subhastata, si per-
acto concursu controuersa moueatur, forum Ec-
clesia sequi debet, n. 88.
Licitoris noui plus offerentis, non prouenit iure or-
dinario, sed priuilegiato restitutio in integrum,
num. 89.
Restitutio aduersus subhastationem bonorum concur-
sus, pro admittendo nouo licitore, petitur vel à
debitore, vel à creditoribus, n. 91.
Licitoris noui admissio ad bona concursus subhastata
debet postulari coram iudice concursus, etiam
aduersus licitorem possidentem, verius esse osten-
ditur, n. 92.
Concursus bona subhastata traduntur plus tunc lici-
tanti sub tacita conditione, nisi alium meliorem
conditionem attulerit, n. 93.
Et alio licitore comparente ad eundem iudicem
conkursus recurrere tenentur omnes, n. 94 & 95.
Contractus aliqui licet pure appareant, adhuc ex na-
tura rei recipiunt conditionem à iure, n. 96.
Que conditiones tacite subintellecta, pro expressis ap-
positis habentur, n. 97, & 98.
Lex, vel consuetudo quando subintelligit conditio-
nem in actu, hac operatur suos effectum resolutiuos,
num. 99.
Conditio tacite à iure subintellecta in actu, non mi-
nus operatur, quam expressa, n. 100.
Conditio tacite subintellecta pendente, rei sub-
hastata venditio non est perfecta, sed cum ea
transit affectata in emptorem, n. 101.
Conditio sub qua res tacite à iudice subhastatur in-
ducit prioris iudicij continuationem, & termini
subhastationis prorogationem, n. 102.
Subhastationis terminus potest à iudice ex iusta cau-
sa prorogari, n. 103.
Pro admittendo nouo licitore, & rescindenda pri-
ma subhastatione, ad iudicem concursus recurrere
debent omnes, n. 104.
Respondetur argumentis in contrarium consideratis,
num. 105.
Nouus licitor ad bona minoris, Ecclesia, & simi-
lium priuatiue subhastata, recurrere debet ad iu-
dicem possessoris, cui fuerint tradita, numero 106,
& 107.
Leg. à Dino Pio, §. si post additum D. de re iudicata,
ponderata, n. 108.
Possessor rei subhastata priuatiue, si pramaturè con-
queratur de capitulo, tutore, & similibus volen-
tibus admittere nouum licitorem; debet tanquam
Actor sequi forum rei, n. 109.
Super quo ita determinauit Senatus Pintianus, nu-
mero 110.

S V B natura iudicij concursus plura mysteria
& specialia præter iuris communis regu-
las occulta latent, que non nisi intente medi-
tationi manifestantur, necnon continuo ingen-
tique labori deteguntur, que omnia in vnum con-
gite

- congregare valde vtile iudicauimus, vt de cætero
cunctis pateant. Igitur primitus indagandum, an
quid speciale in subhastatione bonorum concur-
sus, inueniatur, quod licitorem nouum admittat,
post eorum licitationem, & additionem, quam
vulgo *remate* appellamus: In qua difficultate iuris
regulas attendimus, nouum licitorem non esse
audiendum efficaciter probatur.
1. Primum, quoniam post subhastationem, licitatio-
nem, & additionem rei subhastata finitam, perfe-
ctam, & temporis assignati transitum, aut cande-
lam extinctam licitor à futuris oblationibus, &
licitationibus (etiam maioris summa, & melioris
conditionis cum melior conditio etiam dicatur,
tamen in maiori summa nihil fuerit additum, sed
in faciliore etiam solutione, aut conditionum re-
missione, iuxta text. expressum in *leg. cum, qui, §. si. ff. de in diem adiectione*) semper tutus, & securus
redditur, nec reiterari licitatio debet, nec alius ad-
mitti, *leg. eos, C. de diuersis prædijs lib. 11 leg. si tem-
pora C. de fide instrument. lib. 10. leg. 1. Cod. de ven-
dendis reb. ciuitat. lib. 11 leg. Lucius. §. si. ff. ad mu-
nicipalem gloss. in d. leg. si tempora. Alberic. in leg. et si
sine, §. questum, ff. de minoribus. Parlador. lib. 2. vers.
quotidian. cap. fin. §. part. §. 13. num. 16. Capicijus
decif. 39. num. 5. Alinius de executione, §. 4. cap. 86.
per totum. Mastrillus decif. 84. etiam si momento
post extinctam candelam nouus accedat licitor
meliorem afferens conditionem Alinius loc. citato,
num. 12. Francisc. Marius decif. 506. num. 1. Ricijus
Collectan. 1726. Carrocijus de locato lib. 3. tit. de lo-
catio. vestigal. quest. 3. num. 9. Afflicijus decif. 340. sub
num. 4. Muscatellus in prax. part. 3. gloss. venduntur
num. 52. & 53. Menochijus consil. 112. num. 3.
lib. 12. Anton. Amat. variat. resolut. cap. 38. sub n. 1.
Hermosilla in addit. ad leg. 52. gloss. 7. tit. 5. part. 5.
num. 40. fol. 235. colum. 4. Magon Florin. decif. 132.
per totam.*
 2. Cuius ratio est in promptu; quia tempore sub-
hastationis finito, extincta iam candela, si que
perfecta semel subhastatione, venditio quoad vlti-
mum licitorem plus offerentem tempore con-
gruo perfecta dicitur, & contractus celebratus, &
omnino consummatus, ita vt pœnitentia amplius
locus non sit. Boëtijus decif. 249. Alexander consil.
1114. sub. num. 2. volum. 6. Alinius de executione,
§. 6. c. 10. num. 20. Ricijus Collectan. 1726. in princip.
Muscatellus in prax. part. 3. gloss. venduntur, sub
num. 101. Aluarus Valafcus consil. 37. Scaccia
de iudicij cap. 97. num. 41. Rebuffus ad constitut.
Gallic. part. 2. tit. de præcon. art. 4. num. 33. Cardin.
Tulchus littera H. consil. 715. num. 9. & littera O.
consil. 81. Fatinacius decif. 55. num. 2. part. 1. tom. 1.
Antonin. Amat. d. resolut. 38. num. 2. ergo nullo iure
admitti debet, quantumvis meliorem condi-
tionem attulerit nouus licitor, perfecto iam con-
tractu cum vltimo licitore.
 3. Secundò fortius probatur, etenim nec minor,
nec Respublica, nec fiscus; tot iuris priuilegijs in-
dulti, quorum bona subhastata fuerit, & plus offe-
rendi addita, hac non gaudent prærogatiua, vt ite-
rum alius plus offerens, ad meliorem conditionem
admitti debeat, si congruo tempore non compa-
reat, text. optimus in *leg. Lucius, §. si. ff. ad municipi-
pale: idem respondit*, (inquit Consulutus) *si ciuitas,
nullam propriam legem habet actionibus admitten-
dis non potest recedi à locatone, vel venditione præ-
diorum publicorum, iam perfecta: tempora enim ad-
iectionibus præstituta ad causas fisci pertinere, leg. 1-*

Cod. de vendend. reb. ciuitat. lib. 11. vt plurimis ci-
tatis Doctoribus probat Antonin. Amat. variat.
resolut. cap. 38. ex num. 14. cum sequentibus plures
adducti per Hermosillam num. 40. loco statim ci-
tando, quidquid nouiori iure regio in fisci bonis
sit admissum ex Parladorio videndo 2. part. cap. fin.
§. 13. ex numero 14. & sequentibus. Gutierrez de
Gabellis quest. 46. per totam. Hermosilla tom. 2. ad
leg. 52. gloss. 6. ex num. 41. tit. 5. part. 5. fol. 235. à ter-
go; ergo impto minus admittendus erit in bonis
conkursus, cum priuati cuiusdam; licet communis
debitoris, sint.

Tertiò, quoniam licet minor, Ecclesia, necnon
Respublica restitutionem habeant contra vltimum
licitorem, cui bona, vt plus offerenti in pretio,
aut in meliori conditione, ex text. in *leg. et si sine,
ff. de minoribus*, ibi. *questum est ex eo, quod in lucro
quoque minoribus subueniendum, dicitur, si res eius
uenierit, & existat, qui plus licitatur, an in inte-
grum propter lucrum restituendus sit, & quotidie
prætor eos restituunt, vt rursus admittatur licita-
tio. Idem faciunt, & in iis reb. que seruari eis
debent, quod circumspectè erit faciendum: ceterum
nemo accedet ad emptionem rerum pupillarum.* Par-
lador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. §. part. §. 13. ex n. 18.
(vbi post Aucdanum, & contra auiles, rectè probat,
tunc restitutionem concedendam, non ex le-
ui, & parua adiectione, sed ex magna, in qua læsio
consistit) Guido Papæ decif. 336. Ponte, (qui plu-
res refert (de potestate Præregis tit. 4. §. 1. de regali-
bus imposition. à num. 58. & sequentibus. Muscatellus
in praxi part. 5. gloss. venduntur ex num. 57. & 58. &
sequentibus. Cardinal. Tulchus littera H. consil. 715.
numero 11. Anton. Amat. resolut. 38. numero 18.
(qui contrarium tuctur in fisco ex quam plurimis
Doctoribus citatis numero 19 videndus numer 16.)
Mauritius de restitu. in integ. cap. 219. Sforcia
Obdus de restitu. quest. 57. artic. 3. num. 22. Afflicijus
decif. 340. & ibi Ursillus Auiles in capp. prætor. 31.
gloss. verb. de pñas. Mastrillus decif. 84. numero 6. Gu-
tierrez tit. 1. quest. 38 & in tract. de Gabellis, q. 144.
Hermosilla tom. 2. in addit. ad leg. 52. gloss. 7. n. 43.
fol. 235. colum. 4. qui num. 44. cum Aucdanio, Ma-
strillo, & Gutierrez d. quest. 38. num. 40. & de Ga-
bellis d. quest. 140. num. 10. rectè dicit, quod vt re-
stitutio hæc concedatur, vtilitas minoris Ecclesie,
aut Respublice debet esse magna saltem in 6. part.

Sed hæc restitutio iis conceditur, ex iure spicia-
li non ex iure communi, *leg. si index circumuento,
ff. de minoribus*, latè Tiraquell. de retractat lignag.
ad fin. titul. num. 24. & sequentibus. Vincentius de
Franchis decif. 346. Marien. in leg. 12. gloss. 1. à n. 8.
& sequentibus, tit. 11. lib. 5. recopil. fol. 388. Gon-
zal. in regul. Cance. gloss. 56. num. 92. Lara de vita
bon. cap. 18. numero 49. ergo adaptari nec potest
bonis concursus, nec creditoribus concurrentibus,
qui non vniuersim considerandi sunt, cum ius
eis competat, & negotium pluribus vt singulis, non
vt vniuersis.

Et hanc partem negatiuam, licet obiter contra
Ricijum, quem allegat, tenet Hermosilla in *leg. 52.
gloss. 7. numero 47. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 236.* dicens
limitationem (quam tradit Ricijus, vt addita re
subhastata plus offerenti in subhastatione ad ir-
stantiam creditorum, admittatur tertius nouiter
plus offerens (carere fundamento, & contrariam
esse veritatem, cui afficit regula negatiua; nam
hoc priuilegium de iure creditoribus, etiam minore
sint, concessum non reperitur; nec quod speciali

er in venditione rerum suarum eis concessum est, ad eorum debitores licet extendere.

12. Sed nihilominus à prædicta iuris regula in subhastatione bonorum concursus receditur, quia speciale est praxi admittum in concursus bonis subhastatis, ob fauorem, & int. resse creditorum, ut si nouus licitator accedat, qui meliorem conditionem attulerit, etiam tempore subhastationis transacto, & candela extincta, audiatur, & admittatur, secundum Massulium, in additio, ad Afflicum de cif. 36. num. 6. qui sacro Concilio Neapolitano testatur fuisse decessum, quem referens sequitur Riccius in Coll. Etan. 1726. vers. limita certio, dicens, quod iuris regula exclusiua noni licitatoris perfecta venditione, & additione plus offerenti, limitatur, quando tractatur de interesse creditorum, quoniam tunc admittenda sit obligatio etiam contractu perfecto, & extincta candela, ex determinatione Senatus Neapolitani, & ex Magnesi de cif. 132. idem tenet Totus in compendio decisio. egni Neapolitan. verb. oblatio. sequitur Antonin. Amat. variat. resolut. c. 38. n. 3. qui ita limitandam esse regulam generalem, affirmant.

13. Sed ex qua ratione, & fundamento hac procedat specialitas in bonis concursus subhastatis, etiam interueniente interesse creditorum, Doctores præfati non aperiunt; ego autem nonnulla considerabam, quibus iustificari forte possent Doctores horum assertio, & praxis visitata. Primum ex alia non abfimili specialitate, & prerogatiua, qua uti possunt creditores in hac bonorum additione, ut cognatus in pari oblatione præferatur extraneo emptori, & licitatori, & ambobus, creditor ipse, ad cuius instantiam bona subhastantur, sicuti bellissimè scribit Iurisconsult. in leg. 1. ff. de priuilegiis creditorum; cum bona (inquit) tendunt debitoris in comparatione extranei, & eius, qui creditor, cognatus uelit, potior habetur creditor, cognatus uel, magis tamen creditor, quam cognatus, & inter creditores potior is est, cui maior pecunia debetur. Parlador. lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. §. p. n. 13. num. 10. & quod creditor in æquali hestatione sit præferendus; probant Maranta in disputat. 8. num. 29. Faber de errorib. decad. 56. errore 2. vers. simile aliud. Amador. Rodriguez de execut. sentent. cap. 6. numer. 3. in fin. Curia Philippica 2. part. §. 12. numer. 5. Hermosilla ad leg. 52. gloss. 7. sub num. 16. tom. 2. fol. 224. colum. 1. qui ex num. 16. rectè tractat, creditorem, cui, tanquam extraneo plus offerenti in licitatione bonorum sui debitoris sit additio, semper tutum esse, & rem pleno iure acquirere, non in pignus, innumerabiles penè alios congesimus supra 1. part. c. 10. ex n. 10. & sequentibus.

17. Secundò virtute restitutionis in integrum saltem ex causa generali proxt colligi videtur ex mente prædictorum Doctorum n. 12. qui dum affingunt regulam nouæ licitationis negatiuam; limitant ex restitutione minorum, Reipublicæ, & Ecclesiæ, & prosequuntur ob interesse, & fauorem creditorum. Sicque ex causâ restitutionis censetur eis hoc beneficium competere uoluisse.

18. Tertio per argumentum à prodigo, cuian concedenda sit in integrum restitutio, Doctores non conueniunt, Felicianus post multos in tractat. de censib. tom. 1. lib. 2. cap. 2. num. 18. absoluit ei concedendam fore affirmat, etiam ante bonorum administrationis interdictionem, Oddus tamen in tractat. de restitut. in integr. part. 1. quæst. 11. artic. 4. numero 9. post Paul. in consil. 248. sub num. 5. lib. 2.

19.

verius distinguit ante, vel post interdictionem quam ut ueriores sequitur Cencijs de censibus 9. 16. ex n. 9. ex illo validissimo fundamento: Quia antequam prodigo sit interdicitus administratio suorum bonorum, nec habetur loco minoris, nec illi æquiparatur, sed post quam fuit illi interdicitum, ne sua bona administret, ex text. in leg. certi conditio. §. quoniam in fin. ff. si certum petat, conducut quæ Antonius Gomez variat. resolut. tom. 2. c. 14. n. 31. Vincentius de Franchis de cif. 672. n. 1. & n. 3. Solis loco citato, n. 8. & Cencijs de quæst. 16. num. 7. & 8. Igitur si in prodigo interdicitio administrationis subsequuta, est causa legitima ad restitutionem concedendam, eandem debet restitutionem attribuerè miserabili personæ debitoris, post quam bonis suis cessit, & inde interdicitio administrationis suorum bonorum fuit subsequuta, & in administratorem nominatum transflata, atque ided ex identitate rationis restitutio eidem deneganda non uideretur.

Quæ consideratio adhuc non abs re esse uideatur, cum in hoc corpore concursus tot concurrant specialia, quæ singula, uel saltem simul iuncta præstant causam restitutioni, uel ad instar minoris, uel ex clausula generali, etenim creditorum concursus formatus per debitorem communem, quodammodo potest considerari uniuersitas concurrentis ad bona uniuersa debitoris, quorum negotium licet pertineat singulis, ut singulis, non ut uniuersis, ut post alios probat Franchis de cif. 82. n. 4. & n. 1. cum sequentibus; tamen in aliquibus, ut uniuersis considerantur, congregantur, & maior pars attenditur, pre ut annotauimus infra specialitate uelima; habet enim concursus creditorum ille effectus uniuersitatem, proxt in d. specialitate uelima inferius probatur, atque etiam corpus bonorum, quæ ad creditorum solutionem, & satisfactionem destinata sunt, per administratorem regitur ita ut nec debitori ipsi eorum domino, nec creditoribus sit permissa, sed ea attingere ueritum proxt superius 1. p. cap. 13. ex num. 1. & c. 14. atque ut plurimum uix in eo deficit persona aliqua priuilegiata, cui beneficium restitutionis competat, minor, pupillus, Ecclesia, monasterium, uel locupia, populus, aut Respublica, & similes priuilegiatæ; atque semper miserabilis adest persona, ipse nempe debitor ad latè tradita 1. part. c. 2. ex n. 34. & sequentibus.

Quorum singula (ut prædiximus restitutionem appetunt post Iacob. de Aren. & Buttrigar. firmat Bald. in leg. Respublica. num. 2. Cod. ex quibus causis maiores, & ibi Angel. num. 1. speculat. titul. de restitut. in §. 1. num. 20. Ioann. Andr. in cap. 1. de in integr. restitut. Paul. de Castro in leg. 1. num. 3. Codice etiam per procurator. Alberius in leg. si ab hostibus num. 17. ff. ex quibus causis maiores. Alexand. in leg. ciuitas num. 4. ff. si certum petatur, & ibi Decius num. 8. Bald. in leg. legatis ff. ex quibus causis maior. Cardinal. in d. cap. 1. numero 4. & ibi Abbas numero 15. Maranta in 3. part. 6. p. in actu 2. num. 97. Corneus consil. 284. num. 5. tit. 4. Socinus Senior consil. 299. num. 1. lib. 1. Alciatus consil. 167. num. 2. & num. 3. & 4. Socinus Iun. consil. 51. n. 5. lib. 2. Natta consil. 158. num. 19. Necuzan. consil. 43. per totum Rolandus à Valle consil. 90. numero 27. lib. 1. & consil. 68. num. 22. lib. 5. Riminald. Iunior. consil. 81. num. 31. lib. 1. Bossius in tit. si aduers. rem indic. num. 20. Mauritius in tract. de restit. in integr. c. 417.

20.
21.
22.
23.
24.
25.
26.
27.

cap. 417. Sfortia obdus eodem tractatu, part. 1. q. 3. articulo 10. ex numero 66. & articulo 11. per totum, qui loquuntur in Uniuersitatibus, Villis, seu Castris, quæ per syndicos, seu administratores, & non per seipsa reguntur, probat etiam Gaspar Rodriguez de reddibus; lib. 0. 1. quæstione 14. dum sub numero 68. probat uniuersitati, quæ alieno administratore, & regimine indiget, restitutio conceditur, quia in ea adfunt pupilli, uiduæ, pauperes, & non ægroti, non si sit publiciorum, fabricorum, uel pistorum collegium post Alciatum in l. si ciuitas, numero 3. & 4. ff. si certum petatur, & Sfortiam Odd. in d. tractatu de restitut. 1. part. quæst. 3. articulo 13. ubi hoc uelimum de collegio limitat, idem ex eadem ratione tenet. Vincent. Carrocus in tractatu de exceptionibus except. 49. num. 7. item etiam Bald. post Odofred. in leg. Respublica. in fin. & ibi Paulus de Castro in fin. Ioann. Andreas in addit. ad speculat. d. §. 1. tit. de restitut. in integr. vers. Respublica, & ibi Bald. colum. 1. in Alberic. in dicta ab hostibus num. 7. Iafin leg. ut inter diuinum n. 16. Cod. de sacros. Eccles. Afflicus super consiliis. regni in prelat. quæst. 5. num. 3. Mauritius in tractatu de restitut. in integr. cap. 4. 7. vers. sed ego ab hoc intellectu Hypolit. de Martillis singul. 699. Petrus Foller. in addit. ad Marant. ubi supra num. 99. in fin. Grauertius in addit. ad Vestrinum in praxi Roman. Curia lib. 8. c. 3. n. 22. Brunus in consil. 87. num. 33. Crocus consil. 145. n. 2. Natta in consil. 548. n. 19. & plures alij per Sfortiam Oddum in tract. de restitut. in integr. part. 1. quæst. 3. art. 1. qui omnes loquuntur in communitatibus, villis, uel castris, quæ licet per seipsos cogantur, & non per administratorem, restitutio datur, eo quod in illis adfunt, minores, pupilli, furiosi, seu aliæ miserabiles personæ, quæ in consequentiam laeduntur atque ibidem plurimi citati per Sfortiam dicta quæst. 3. artic. 3. per totum, Nouat. de priuilegiis miserab. persona priuileg. 63. per totum. Antoninus Amat. variat. resolut. 11. ex num. 11. qui post alios quam plurimos tractant de restitutione in integrum competente miserabilibus personis.

Ex iis igitur probabilis redditur specialitas hæc, & assertio DD. quos superius pro ea citauimus supra numero 12. vers. sed nihilominus, quam praxis tribunalium frequenter admittit, ut post licitationem, & subhastationem peractam, atque etiam additionem, nouus admittitur licitator, qui meliorem conditionem offerat, ob uilitatem, & interesse tam debitoris, quam creditorum, cum ex iusta causa, dolo, fraude præsumpta, & ex aliis accidentibus possit iudex reiterare subhastationem, & nouum terminum concedere, uel signatum prorogare, uel uelimo plus offerenti bona licitata non addicere, ut latius uidere est per Parlador. lib. 2. rerum quotidian. §. part. lib. 2. cap. fin. §. 13. numero 1. abundè Gutierrez de Gabellis quæst. 152. & 156. Antonin. Amat. variat. resolut. 38. ex num. 6. & sequentibus. Hermosilla in leg. 52. gloss. 1. num. 14. & gloss. 7. tit. 5. part. 5. ex num. 36. fol. 235. colum. 2. & sequentibus, qui plurimos alios laudant, qui etiam à num. 31. cum sequentibus, & Amat. à num. 9. Gutierrez de Gabellis quæst. 134. abundè agunt, quando primus licitator liberetur, uel non per secundum plus offerentem.

Atque ex Amat. ibidem ex numero 11. uidebis, quando duo plures licitatores simul, & eodem tempore concurrunt ad licitandum eodem pretio, & de prioritate ignoratur; an sit locus gratificati Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

28.
29.
30.
31.
32.
33.
34.
35.
36.

tionem, uel potius ob incertitudinem subhastationem reiteranda sit, quam plurimos ad id allegat.

Ex quibus sic præmissis fundamentis satis patet responso ad argumenta in contrarium considerata, quæ omnia tendunt in corroboracionem generalis regulæ negatiuæ, à qua tamen hunc casum specialem extrahere, fas esse uidetur, ex Doctorum autoritate, fundamentis nostris fulcita & ex praxi uisitata; restat tamen respondere opinionioni contrariæ, quam tenuit Hermosilla loco relato supra n. 11. vers. & hanc part. &c. qui nullum inuenit fundamentum pro opinione Ricij, cum tot uergeant, hæctenus relata.

Et minus pro sua facit illa consideratio eiuudem Hermosillæ; nempe priuilegium minoris, ut admittatur nouus licitator; esse speciale in uenditione rerum suarum, non propterea extendendum ad eius debitores; quæ assertio ad duo tendit: alterum quando minor est ipse debitor concursus formans inter suos creditores; alterum uerò, quando ipse minor est creditor, & inter cæteros creditores citatus affuit concursui, per debitorem communem, & maiorem formato.

Sed adhuc in utroque casu minori non deneganda erit restitutio, & priuilegium admittendi nouum licitatorem, etenim in utroque casu uertitur interesse, & uilitas minoris: in primo non est dubium, cum agatur de uendendis bonis ipsius minoris, qui concursus tanquam debitor formauit, quam consequitur, ex augmento ualoris oblatione, cui assunt doctrinæ hæctenus relata; imò & ratio ipsius Hermosillæ cessat in hoc casu, quo tractatur de propriis bonis minoris.

Quoad secundum idem, quod diximus, erit affirmandum, quia cum sit creditor, ei interest augmentum ualoris bonorum concursus, ne creditum suum ob inopiam debitoris amittat; & licet hoc redundet in fauorem, & interesse cæterorum creditorum maiorum eius, ex participatione de iure prouenit; nam cum sumus in iudicio indiuiduo inter minorem, & cæteros creditores, nec non debitorem maioris, restitutio minori concessa, istis prodest ex plurimis DD. citatis in nostris commentariis de retentione Bullarum. 2. part. capite 11. num. 63.

Tum etiam, quoniam adhuc ratione indiuiduitatis, & in se parabilis interesse inter minorem, ac cæteros creditores, nec non debitorem principalem ex hac admisione noui licitatoris possunt siue debitor, siue cæteri creditores hanc restitutionem postulare intuitu, & contemplatione minoris, etiam non litigantis, habentis tamen inter se ius inseparabile; ut ex Gama decisione 262. & Phcebo decisione 61. tomo 1. latè comprobans prosequitur Fontanella in decisione 111. per totam omnino uidentur; ergo multo magis, quando ipse minor litigat, & simul affuit, tanquam creditor citatus huic iudicio concursus indiuisibili, & inseparabili. Ex quibus quidem euacuatur clarè consideratio Hermosillæ non admittentis limitationem ad regulam, ut fallat in concursu creditorum in quauis bonorum subhastatione; & additio facta emptori, admittatur nouus alius licitator meliorem conditionem afferens.

Obiter dubium illud frequens desoluamus, an in subhastatione bonorum concursus possit offerri præmium plus licitanti, hoc est pro methodo ad inflandum licitationis calorem, & alliciendos licitatores; breuiter dico, quod non moueor quoniã in

37.
38.
39.
40.
41.
42.
43.

44. hac subhaftatione nullus concurrat, qui eam promissionem, & donationem licite gerere valeat, non debitor quilibet bonorum concursus dominus sit, eorum administratione priuatus est, ita vt donare, vendere, aut alias alienare nullo modo possit in praedictum creditorum, ad late tradita superius i. part. c. 14. per totum, nec administrator qui generalem, & liberam administrandi facultatem non consequitur, sed particularem, & limitatam, prout abunde i. p. c. 13. per totum nec per iudicem, aut apparitorem, qui subhaftationi assistant, de quibus omnibus videbis eleganter per Parlador lib. 2. rerum quotidian. c. fin. §. p. §. 13. ex n. 3. cum segg. nec creditoribus hoc licet, qui bonorum concursus nec domini sunt, nec administrationem habent, sed destinationem ad sui crediti satisfactionem, vt saepe diximus. Fateor tamen debitorum, & creditorum consensu hanc promissionem plus licenti offerre posse, cum tunc cesset omnium praedictum ex Parlador. loc. cit. n. 3. & 4. Igitur fauore & interesse creditorum hoc speciale adscribatur, vt in subhaftatione bonorum concursus nouus licitator, qui plus, & magna in quantitate offerat, admittatur, iuxta haecenus comprobata. Et sit prima concursus iudicij inter ceteras specialitates praeter, vel contra iuris regulas. 50. Secunda sit, quod attenda natura iudicij concursus causati per debitorem communem, sola de per se sit causa legitima, & casus curiae attendendus, vt prima instantia deducatur ad Cancellarias supremas, & Audientias Regias, prout abunde probauimus superius i. part. cap. 2. ex num. 28. usque ad finem. 51. Tertia erit, quod licet vulgare sit iuris axioma, quod actor sequatur forum rei prouocari, & citari; tamen fallit in iudicio concursus, vt creditores ad iudicium prouocari per debitorem communem illud mouentem & causantem priusquam ad iudicium comparentem, debitoris forum sequatur, diximus i. part. c. 2. per totum, & c. 6. 52. Quarta, quod licet sicut ad se trahat omnes causas, & etiam iudicium concursus alibi coram iudice ordinario, & competente pendens, & ceptum; tamen ipso semel dimisso, & de suo credito satisfacto, iudicium ipsum iterum redit ad priorem iudicem, a quo fuit sublatum, de quo d. i. part. c. 7. ex n. 31. vers. illud in super constans est, & in praxi receptum. 53. Quinta erit specialitas, quod licet scholaris ad suum forum privilegiatum trahat omnes causas, siue actor sit, siue reus; tamen iudicium, & litem concursus alibi cedentem ex peculiari huius iudicij natura trahere non potest, sed cogitur ibidem comparere, copiose & singulariter comprobauimus d. c. 7. ex n. 39. cum multis segg. vers. quoad ultimam huius c. partem. 54. Sexta sit specialitas, quod licet de iure sit, quod in indiuiduis, & connexis causis, ne earum continentia diuidatur, ad eundem, & piforem iudicem cetera conferant; adhuc tamen iudicium concursus ad se trahit omnes creditorum causas alibi procedentes, siue antea, siue post illud motas; probatur d. i. part. c. 4. & 5. 55. Septima, quoniam licet de iure dominus in re sua sit moderator, & arbiter, & possit disponere, & administrare quod pars dominij est integralis; nihilominus formato per debitorem concursu inter suos creditores, statim alienandi facultate pri-

uatur, & administrationem suorum bonorum a se abdicat, iudicij natura attenda; efficaciter ostendimus i. part. c. 13. & 14. per tot. 56. Octaua, quod etsi creditor in diem incertam, vel sub conditione careat actione ad agendum in iudicio; tamen ex peculiari natura iudicij concursus comparet, & admittitur, inter ceteros creditores graduatur, diximus i. part. cap. 8. ex num. 2. 4. cum multis segg. vers. nunc tractandum an creditores, &c. 57. Nona specialitas, & admirabilis erit, quod quamuis sit contra naturam intrinsecam contractus censuualis redimibilis, vt in potestate creditoris sit, sortem repetere, vel ad redemptionem debitorem cogere; nihilominus specialitas iudicij concursus regulam hanc frangit, & ea attenda, creditor censuarius status per debitorem ad iudicium hoc a debitore formatum comparet postulans non solum redditus concursus, verum & ipsam sortem census principalem, & pro redemptione licite instare valet, & iuste consequi, copiose annotauimus i. p. c. 19. per tot. 58. Decima specialitas, quod licet inuito creditori pro pecunia species in solutum dari non potest; tamen hoc est speciale iudicij concursus; vt ei inuito bona concursus in solutum dentur, & etiam si sit creditor censuarius, cogendus sit pro forte, & decursus bona taxata pro redemptione census accipere; probauimus manifeste i. p. c. 21. per tot. 59. Vndecima specialitas, quod quando quis aduersus alium, fideiussorem nempe, agere non potest, nisi prius facta legitima excussione in bonis principalis debitoris, tamen eo solo quod doceat de concursu pendente peracto a debitore principali, excussio legitima censetur, & alia extrinsecus excusatur creditor abunde videbis i. p. c. 23. per tot. 60. Duodecima licet in praestandis alimentis attendatur qualitas, & quantitas bonorum alimentantis, & alimentandi; tamen in iudicio concursus, quando praestanda sunt, non ex toto qualitas attenditur sed necessitas, & miseratio, ne fame pereat, atque ideo longe minora taxantur alimenta ob praedictum creditorum, diximus c. 24. part. 1. 61. Decimatertia specialitas adest, quod licet mandatum ad exigendum, negociandum, aut alienandum, non nisi re integra morte finiatur, aut aliis expressa mandantis superueniente reuocatione; adhuc tamen speciale est, vt statim formato iudicio concursus per mandantem inter suos creditores, statim reuocatum, & extinctum, etiam re non integra, intelligitur praedictum mandatum; abunde reperies d. part. 1. c. 28. 62. Decimaquarta specialitas erit, quod licet in aliis venditionibus priuatos inter contrahentes perfecta venditione neutri liceat recedere, nec poenitere, sed quemlibet teneri emptorem ad pretium, venditorem ad rem tradendam (licet si tradat non habita fide de pretio dominium rei emptae, non transeat in emptorem, de quo, & quibus casibus dicatur fuisse habitam fidem de pretio, vt dominium in emptorem translatum sit, vide amplissime per Hermosillam tom. 2. ad l. 28. gl. 1. per totam, tit. 5. part. 5. fol. 120. & segg. 63. Tamen hoc fallit in venditione per subhaftationem pro satisfaciendis creditoribus, quia propter pretium non solutum, licitum est a venditione recedere, rem retrahere, & aliis vendere; tradunt ex Alexandro, Iason & aliis Vrsillus ad Afflictum de cessione 358. numero 4. Surdus consil. 168. numero 14. Gratia

Gratianus discept. cap. 7. num. 4. & c. 3. 21. num. 20. Hermosilla in l. 52. gloss. 7. m. 12. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 282. a tergo, col. 4. idem tenet Ioannes Antonius Manguius in tr. de cuius. q. 45. num. 13. vbi alios allegat. 65. Decimaquinta specialitas est; nam licet minor, respublica, Ecclesia, vel alia communitas nequeat alienare bona sua absque decreto, regia facultate, vel iuris solemnitatibus; potest tamen absque eisdem concursum formare inter suos creditores, licet cessio bonorum haec sit species alienationis; abunde disceptatur supra i. p. c. 1. §. 2. per tot. 66. Decima sexta specialitas erit, etenim exceptio litis pendens regulariter tanquam dilatoria debeat deduci, & proponi intra terminum a lege regia praescriptum, vt admitti debeat; exceptio tamen concursus alibi pendens quacunq; parte iudicij proponi potest, & admitti debet; prout manifeste probauimus supra i. p. c. 4. §. 3. per tot. Decima septima specialitas erit, vt quamuis decima executionis debeat iudici; eam tamen iudex concursus consequi non potest ex bonis concursus vniuersalis subhaftatis pro satisfactione, & solutione creditorum; plene probauimus supra i. p. c. 1. §. 1. per tot. Decima octaua specialitas est, quod administrator concursus quantumvis nobilis sit, carceatur pro reliquorum solutione, vt i. p. c. 41. per tot. Decimanona specialitas erit, quod debitor ob concursum formatum, si secundam supplicationem in aliqua causa interponat, tanquam pauper excusatur a fideiussione praestanda, & quando secus videbis amplissime supra i. part. c. fin. per tot. 67. Vltima specialitas sit, quod licet corpus bonorum concursus, & debitorum tangat omnes creditores vt singulos, & propterea nec debeant alias in vno congregari, prout abunde per Nicolaum Garciam de benef. 5. p. c. 9. an. 222. cum multis segg. in quo omnium requiritur consensus, & approbatio, nec non citatio, nec factum maioris partis alijs etiam minoris partis praedictat, ex regula iuris, quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, l. 6. l. 1. & vit. C. de auctor. praestari l. per fundum 11. ff. de seruit. ru. 2. praed. at quando negotium pertinet ad plures vt vniuersos, vel in communi, veluti ad collegium, sufficit maior pars, & consensus maioris partis, cap. 1. de his, quae sunt a maior. part. cap. 1. plures per Augustinum Barbofam in d. regu. quod omnes 19. de reg. iur. lib. 6. n. 2. 69. Tamen speciale est in concursu creditorum, vt in iis quae omnes tangunt maior creditorum pars attendatur, & minori praeualeat in nonnullis, & omnes sint in vno loco congregandi, ad ea tractanda, & transferenda; iuxta iura, & DD. citatos supra part. 1. c. 3. num. 13. & 14. & cap. 13. a num. vers. sed an vnus ex ipsis creditoribus, &c. & hoc modo interpretantur, & declarantur praefata iura. Abb. in c. 3. de iure patron. in fin. sequutus a Felmo in cap. cum omnes, num. 29. de consue. Rochus de Curte de iure patron. verb. honorificum, quest. 60. ex regula B. quam ibi approbant communiter DD. in l. omnes populi. n. 8. ff. de iustit. & iur. quod in iis in quibus consensus maioris partis praedictat minori, etiam si pertineat ad plures, vt singulos, requiritur, quod actus fiat simul, debeantque omnes conuenire in casibus doctorum iurum, loquentium de creditoribus, ex Greg. Lopez in dist. l. 5. tit. 15. p. 5. Beneuentus Stracha de decretoribus, 6. part. num. 9. Et ex citadinis, & Lambertino, ob-

seruat Garcia de benef. 5. p. c. 9. n. 223. vt secus sit, quando factum maioris partis non praedictat minori, vt inter patronos, qui in actu praesentationis, in quo neuter alteri praedictat; sed quilibet potest praesentare, quem maluerit, non debent congregari & simul conuenire. In tantum quod dispositio leg. maiorem, ff. de pact. l. iuris gentium, §. fin. ff. cod. tit. l. fin. C. qui bonis cedere poss. leg. 5. tit. 25. p. 5. hanc specialitatem dictantium, sit a iure exorbitans, & ultra casus per eosdem titulos decisos non trahi; latissime autumat Vincent. de Franchis dec. 82. ex n. 1. cum segg. Sed licet verissimum sit, quod sit speciale in eis, quae tangunt creditores quoad bona debitoris, vt sit maior pars attendenda, & minori praedictat ex tot iuribus, nihilominus tamen in eo (quod ex alijs contra gloss. in l. 1. ff. de priuileg. creditorum) alleuerat Vincent. de Franchis praefatas leges non habere locum, nec trahi per alios casus extra expressos per easdem leges subsistendum arbitror, etenim de iure inter creditores maior pars attenditur, & minoribus praedictat reperimus in alijs diuersis casibus, ultra expressos in d. l. fin. qui bonis cedere poss. & d. l. iuris gentium §. fin. & d. l. maiorem, ff. de pactis, prout expressis habemus in l. fin. ff. de bonis auctor. iud. poss. sibi: ne corrumpantur rationes, vni hoc negotium a creditoribus esse dandum, quem maior pars creditorum elegerit, l. curatore, ff. cod. tit. l. de curatore constituendo hoc iure utimur, vt praetor ad eatur, is ne curatorem, curatore seu constituat ex consensu maioris partis creditorum, ff. de curatore bonis dando. cum alijs supra i. p. c. 3. num. cum segg. vers. vnum tamen circa hanc, &c. quae determinant, in curatore bonis debitoris dando, & nominando maiorem partem creditorum attendendam, ita vt eius consensus praedictat minori eorum parti. Idem videmus in casu in l. 1. ff. de priuileg. credit. vt in emptione bonorum concursus praefertantur creditores extraneis emptoribus & inter creditores, qui debiti maiorem partem habuerint. Quorum quidem iurium si memor fuisset Franchis, & ab eo citati, non temere assumentur contrarium, nempe d. l. fin. & l. maiorem, vt maior pars creditorum attendatur, non extendi ad alios casus ultra expressos in eisdem. Cum etiam ius commune contrarium admiserit, sicque verior & probabilior mihi videtur opinio glossae in d. l. 1. ff. de priuileg. credit. quam expressis sequuntur ibidem Angelus, dicens legem praedictam esse notabilem, quia supplet dispositionem d. l. fin. & leg. maiorem, vt non solum habeant locum in casibus per eas expressis, sed etiam vbicumque est concertatio inter creditores, qualiter debeant consequi debita super bonis debitoris cedentis, aut cessantis in solutione, seu falliti, aut non sufficientis. Angelum sequitur Franc. Ripa ibid. in vlt. not. in fin. Fulgosius in d. l. iuris gentium §. hodie, tenet etiam Beneuent. Stracha in tr. de coactorib. part. 6. n. 21. vers. sed licet consilij Neapol. auctoritas. Et licet Vincentius de Franchis dec. 82. in contrarium alleget Afflictum in decis. 288. dicentem n. 4. Senatores dixisse d. l. fin. & sequaces, non extendi ultra casus, ab ea expressos; nihilominus adhuc ipsi contrarium admiserunt in suo casu, etiam diuerso, de quo ibi, quando scilicet haeres debitoris communis nolebat adire, nisi per creditores sibi fieret remissio partis debiti, prout videre est ex ipsa decis. a princ. & ex resolutione n. 5. & fin. & ita tenendum firmiter alleueramus. Ii 2 Quibus

79. Quibus suppositis, non est mirum, quod in casu decisionis Vincentij de Franchis non admitteretur postulatio creditoris inferioris gradus, etiam habentis creditum maioris summae, ut prior creditor bona debitoris in solutum reciperet; quoniam tunc attenditur maior pars creditorum in praedictum minoris partis, quando agitur de modo, & forma exigendi à debitore fallito, & ex eius bonis, quando damnum, seu utilitas communicabilis est omnibus creditoribus consentientibus, & non consentientibus simul, & aequaliter pro rata vniuersali crediti, & sic quando damnum est vniuersale, pro ut expressè monstratur in casibus eorum iurium.
80. At verò quando utilitas sit particularis, & damnum tangens & pertinens aliquibus dumtaxat, & utilitas alteri, vel alteris; tunc non admittitur dispositum à maiori parte, quia foret in potestate maioris partis suae particulari utilitati, & interesse consulere, ac prospicere in damnum minoris partis, quod nec ius naturale, nec dictae leges patiuntur: pro ut contingebat in casu *dist. decis. de Franchis*, in qua, quod volebat creditor posterior maioris summae totaliter erat in praedictum prioris creditoris non communicabile posteriori petenti, sed in eius totalem utilitatem; pro ut bene ponderauit
81. Franchis in *d. decis. 82. n. 9.* vbi hoc damnum ex pluribus causis ponderabatur. Cuius resolutio ex hoc fundamento rectè sustinetur, non tamen ex principali, quo motus fuit Senatus, d. leges non trahi ad alios casus diuersos, cum minus sit legitimum, ut aperte ostendimus.
82. Et in terminis, quod pactum inaequale omnibus creditoribus appositum per maiorem partem creditorem non admittatur in praedictum minoris partis, cum debeat omnium creditorum par esse fortunam; mirabiliter probat Vincentius de Franchis in *decis. 179. ex n. 9.* vbi tractat, quando maior pars creditorum inter concedendam dilationem debitori respectu personae dumtaxat, & non bonorum, cum nimis praedictum sit hoc pactum posterioribus creditoribus, & in fauorem anteriorum tantum, qui pendente dilatione, possunt ex eo vendere bona debitoris, & ea consumere, ita vt posterioribus nihil remaneat ad eorum satisfactionem, contra finem & intentionem dilationis concessae, quae sit ob spem, vt ea pendente, de nouo acquirat debitor. Vnde eundem latius, vbi testatur bis ita determinasse Senatum.
83. Et pariformiter in alio casu, quam stylus vilitatis introduxit intuitu praedictorum iurium; quando scilicet fiscus, vt creditor ad bona concursus attrahere vult ad se litem, & iudicium concursus alibi pendens, creditorum maior pars, ad euitandum tot commune damnus consentire assolet, vt fiscus praeter ceteris exigat, soluatur, & dimittatur, ad excusandam mutationem iudicij, pro ut late diximus supra 1. part. cap. 7. ex num. 18. versic. non desinam aduocare, &c.
84. Reduendo insuper ad primam specialitatem erga nouum licitatore admittendum, iam re subhaestata, & addicta plus offerenti, & termino subhaestationis transacto (à qua propter praesentiam ceterarum specialitatum continuationem degresum fecimus) & pro eius complemento illa mouenda erit quaestio, an esto, quod in bonis concursus subhaestatis sit admittendus nouus licitator, ad resoluendam priorem venditionem iam perfectam; an coram eodem iudice concursus compari-

- tio, & controuersia inde orta tractari debet, vel an potius coram iudice ordinario emptoris cui res addicta fuit?
- Et quod ad iudicem ordinarium recurrendum, probatur primò; quia haec controuersia praesens dirigitur ad rescissionem, seu resolutionem venditionis antecedentis legitimae & consummatae, cuius titulo rei dominium, & possessionem acquisiuit emptor, qui vt reus coram suo iudice conueniri debet, & eius forum sequi.
- Deinde quia haec controuersia ei mouetur tanquam nouiter orta post perfectam venditionem, & possessionem adeptam; ergo coram suo iudice, & non coram iudice concursus conueniri debet, vt in expresso probat text. in *l. a. Dino Pio. §. si post addictum pignus ff. de re iud. quem abundè, & feliciter exornauimus infra hac 2. part. c. 6. per totum, vbi etiam, quod si clericus fuerit emptor, & possessor rei subhaestatae, & extincto concursu sibi super eadem re moueatur controuersia, eius forum Ecclesiasticum sequi tenetur actor.*
- Tertiò, eo potissimum, quia haec noui licitatoris admissio in iudicio concursus non de iure ordinario prouenit, sed priuilegiato, & extraordinario restitutionis in integrum, vt latius probatum reliquimus ex *n. 7. cum seqq.* Sed eam petens iure actionis postulat principaliter, non incidenter; ergo tanquam actores sequi tenentur forum rei possessoris; maxime, quia non peritur haec restitutio per licitatore nouum; sed debet peti per creditores, seu debitorem communem, quibus competit, vt per Amatium *decis. 97. n. 6.* tenet Hermosilla in *l. 52. gloss. 7. n. 6. tit. 5. p. 5. t. 2. fol. 236.*
- Quibus tamen non obstantibus, contrarium (imò quod haec noua controuersia sit tractanda coram iudice concursus, qui rem subhaestatae, & addixit plus offerenti possessori) verius probari videtur, siue haec noui licitatoris admissio intra certum terminum proueniat à iure, consuetudine, vel restitutione in integrum; quoniam et si dispositio text. in *dicto §. si post addictum*, simpliciter vera sit, & tenenda; tamen tunc fallit, quando res non libera, sed affecta, & conditionaliter addicta fuit, atque tradita per iudicem concursus, puta cum clausula aliqua perseveratiua, vt puta, nisi alius comparuerit potentius ius habens, vel sine praedictio alterius, & similibus; nam adueniente conditione, & comparente alio potius ius habente ad eundem iudicem concursus pro noua hac quaestione rescissoria, & auocatoria recurrendum erit, & emptor possessor conueniendus ibidem respondere tenetur, exclusa prorsus eius declaratoria, plura fundamenta, & innumerabiles penè DD. pro hac doctrina constanti, & indubitabili adduximus infra hac 2. part. c. 6. à princ. & signanter ex *n. 42. cum multis seqq. vers. ad vlt. part. suam. &c.*
- Sed haec doctrina verificatur in casu, de quo agimus; quoniam licet absque expressa aliqua conditione plus offerenti fuit res in subhaestatione per iudicem concursus addicta, & tradita; tamen ex natura rei tacita inest conditio per legem, vel consuetudinem, nisi alius meliorem conditionem attulerit, iuxta text. *ff. de in diem adiect.* pro ut in terminis etiam firmat D. Larrea *alleg. 106. n. 8. t. 2.* dicens, quod in contractibus fiscalibus semper inest conditio quod adiectio sit admittenda, per *l. Lucius. §. idem respondetur*, & ibi Bart. *ff. ad municip. l. 1. §. 2. C. de vend. reb. ciu. lib. 10.* Renat. Chopin. *de doman. Franc. l. 1. c. 29. n. 29.* & per *l. 7. tit. 7. p. 5.* Quoniam

96. Quoniam multi contractus quamuis pure appareant celebrati secundum eorum verba; tamen ex natura rei recipiunt conditionem virtualiter insitam, text. est in *leg. interdum 75. ff. de verborum obligat. leg. 1. in fin. ff. de condit. & demonstr. quae tacitae conditiones cum à iure subintelligantur, pro expressè appositis habentur, leg. licet Imperator. ff. de legatis 1. l. 1. C. de testament. milit. Tiraquell. in *leg. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 158. Cod. de reuocand. donat.**
97. Virtualiter quippe inest haec conditio, nisi alius meliorem conditionem attulerit naturae rei subhaestatae, & sic merito operatur, ac si expressè in eius traditione, & additione appositus fuisset. Ioseph de Sesse *decis. 65. n. 22.* Ferrer. in *Constit. Cathalon. gloss. 4. n. 61.* Craucta *conf. 149. n. 11.* Cephal. *conf. 152. n. 76.* Petr. Surdus *conf. 143. n. 20.* Stephanus Gratianus *1. 5. discept. 916. n. 38. & discept. 957. num. 25.* vbi idem dicit in eo, quod est natura actus venit.
98. Idem ex Menochio *lib. 4. de praesumpt. 175. n. 5.* & ex Galgano *de condition. demonstrat. 2. part. cap. 6. quest. 2. num. 3. & 4.* firmat Castillo *contro. v. far. tom. 6. cap. 1. 7. num. 6. & 7.* quod quando lex, vel statutum subintelligit conditionem in actu, attendi debet, & suum effectum operatur resolutionem.
99. Et cum haec conditio à iure, & ex natura rei gestae tacite insita sit, & subintelligatur quamuis verbis non exprimeretur, plus expressè non operatur, quam tacite subintelleccta, *l. 1. ff. de legat. 1. l. 3. C. de fideiusso. ibi.* Gratianus *tom. 4. c. 738. num. 24.* Fularius *de substitutionibus, quest. 249. num. 8.* ergo purificata conditione per comparisonem alterius licitatoris plus offerentis, ad eundem iudicem concursus venire cogitur possessor, & respondere, & de resolutione venditionis tractari.
100. Durante etenim illa tacita conditione, interim venditio, & subhaestatio imperfecta est, & sub eadem transit reuocabiliter in emptorem, pro ut in similibus habemus de re subhaestata ad satisfaciendum creditorem, quae plus offerenti traditur, pro cuius recipere de stylo, & consuetudine Hispaniae conceditur debitori ipsi terminus trium, vel nouem dierum pro mobilibus, aut immobilibus respectu, & sub tacita conditione retractus in emptorem res transit, ita vt interim imperfecta dicatur venditio, & subhaestatio. Nec ex ea gabella debetur, vt per Castellum in *l. 70. Tauri, verb. del remata, ibi, quae interim venditio non est perfecta, cum res vendita extrahi possit per debitorem*, planè per Lafarrem *de gabellis, c. 7. n. 57.* ergo praesens talis contractus perfici debet ab eodem iudice, & sub eodem iudicio Lafarrem etiam sequitur Ioan. Gutierrez *de gabellis 23. n. 13.*
101. Haec enim tacita, & subintelleccta conditio inducit termini praefixi subhaestationi quandam prorogationem, & subhaestationis, atque iudicij continuationem ob iuris connexitatem, pro ut in similibus considerauimus in *dicto cap. 6. ex num. 11.* infra hac 2. part. ita operatur termini etiam praecelusi apertitionem pro ut à iudice ex iusta causa fieri posse diximus ex aliis supra *ex n. 34. versic. ex iis igitur probabilis, &c.* Bene consonant quae copiose, & eruditè concessit circa prorogationem temporis officij, contractus, locationis, & similia Noguerol. *allegat. 2. 1. per totum.*
102. Deinde, cum potestas rei subhaestatae resideat solum penes iudicem concursus; ad eum praesens, Salgado *Labyrinth. Creditor. Tom. I.*

& de necessitate, non ad alium recurrere debet, & comparere nouus licitator, vt admissa sua obligatione sibi addicat illammet rem, ad quod citare facit creditores concursus, debitorem communem, & priorem licitatore possessorem, quibus comparentibus, debitor, seu creditores, tum vt licitatio admittatur, & vt reuocetur condicionalis illa praecedens adiudicatio, restitutionem postulant, & sic incidenter, cum obligatio, & noua licitatio praesens praecedere debeat restitutionem postulandam, cum absque noua oblatione meliorem conditionem offerentis detegi non potest laesio, ex qua prodit restitutio. Quo quidem satisfit tertio argumento in contrarium considerato; ceteri verò duo aperte diluuntur ex limitatione ad textum in *l. a. Dino Pio. §. si post addictum. ff. de re iudicata.* de qua supra *ex n. 91. vers. quibus tamen non obstantibus*, quam resolutionem vt legitimam, & iure constantem praxis quotidiana admittit, à qua nec recedendum.

Sed haec omnia indubitanter procedunt in re subhaestata per viam iudicij, & iudicis autoritate; at in subhaestatione priuata facta, puta per capitulum, seu eius administratorem, seu in bonis Ecclesiae minoris, & similia, aliud erit dicendum; quoniam facta semel subhaestatione in rei additione, & traditione plus licitanti, eidem fuit ius, dominium, & possessio acquisita; vnde si compareat iuris, aut consuetudinis, seu statuti promissione tertius alius, & nouus licitator plus offerens, & fuerit admissus, resque adiudicata; tunc vt recuperari, & effectiue auocari possit à primo emptore, debet fieri per viam iudicij, & autoritate iudicis, qui tunc ille erit competens, qui de emprore reo cognoscere potest. Cum haec licitatio fiat inter priuatos contrahentes, non secus ac si res vendatur ab aliquo cum conditione, *de in diem adiectio, & nisi alius meliorem conditionem attulerit*; nam si ad sit res tradita, auocanda erit à primo emptore per suum iudicem competentem, tanquam à reo necessario, non autem recurri potest ad capitulum, seu Ecclesiam, minoremve, qui nec iurisdictionem habent, nec autoritate iudicis, nec in forma iudicij res subhaestata fuit, pro quo facit text. in *dicto §. post addictum*, & quae in eius exornationem adduximus copiose infra *c. 6.* vt quando super re addicta in subhaestatione, & simpliciter tradita moueatur controuersia, inspicitur an prioris iudicij subhaestantis iudicium finitum sit & extinctum, vt tunc ad iudicem ordinarium possessoris sit pro controuersia recurrendum; ergo multò magis debet procedere, vbi nullum vnquam iudicium in re subhaestanda adfuit, nec iudicis autoritas; quo casu nulla potuit cadere dubitatio quoad iudicij continuationem, vbi iudicium non adfuit, & sic praesens ad iudicem ordinarium possessoris pertinet quaestio.

Vno modo limitabis, quando ipse emptor praematurè agens conqueritur de capitulo, minore & similibus admittere volentibus in sui praedictum nouum licitatore, quia tunc proculdubio quaestio haec, & querela tangens, & respiciens factum capituli, vel Ecclesiae, huius praesens sequi debet forum, & iudicem Ecclesiasticum; pro ut in iis terminis determinauit Senatus noster Pincianus in facti contingentia, & declarauit iudicem Ecclesiasticum de hoc facto capituli Ecclesiastici cognoscentem, vim non facere.

CAPVT III.

Creditorum anteriores, an cogi possint ab aliis inferioris gradus, ut fructus concursus (qui extraneum emptorem non reperiunt) aut ut taxatos in solum recipiant, vel ut patiantur inferioribus pro suo credito plus offerentibus assignari?

Et an debitor communis solus impugnari possit, & prelacionem anteriorem contra posteriorem agentem opponere?

S V M M A R I V M.

- Creditor inferior an possit cogere anteriorem, ut fructus bonorum concursus detentos, aut in solum recipiat, aut patiatur quod inferior ex eis solvatur, n. 1. & 2.
Ad quaestionem non tetigisse Francus in decis. 82. ostenditur, n. 3. 4. & 5.
Pars affirmatiua multis comprobatur ex numero 6. & seqq.
In concursu iudicio speciale est, ut creditores cogantur bona taxata in solum recipere, n. 7.
Creditor inferior certans de utilitate bonorum concursus, admitti debet, n. 8. & 9.
Creditorum inferiores plus offerentes pro bonis concursus, preferuntur anterioribus pretium currens offerentibus, n. 10.
Sicuti etiam praefertur extraneum plus offerens, ibidem.
Inter socios agentes de re communi diuidenda, plus offerens aliis consociis, & coheredibus praefertur, num. 11.
Creditor posterior appetens fructus in solum recipere, non videtur agere utilitatem communem, sed suam dumtaxat, n. 12.
Licitor extraneus cogitur ad pretij oblata solutionem, n. 13.
Creditor licitor bonorum debitoris compensat pretium cum suo credito, cuius partem retinere potest, n. 15.
Creditorum anteriores nec cogi possunt fructus bonorum concursus in solum recipere, nec inferiores in computum sui crediti prout communis praxis decreuit, n. 16.
Quod creditor anterioris voluntati, & libera electioni relinquit inferior, recte potest recusare, & commemere, n. 17.
Creditor licet bona concursus in solum recipere cogatur, id tamen sit seruatis iuris requisitis, n. 18. & 19.
Ad creditores voluntatem, & appetitum, non potest creditor anterior cogi bona concursus in solum recipere, n. 20.
Creditor anterior etiam minoris summae, non potest cogi a creditore posteriori, etiam maioris, ut bona concursus recipiat in solum, n. 21.
Creditor prior non vult recipere bona in solum, ergo potest superior, non sequitur, n. 22.

- In creditoris posterioris intentione, petentis ut prior vel recipiat bona concursus in solum, vel sibi recipere patiat, multalaten damna, cauele & fraudes, n. 23.
Appetit enim primum gradum, non ad hoc dimisso primo creditore, & hac via huic praefertur vult in solutione, n. 24.
Posterior per adiudicationem bonorum concursus nihil soluit anteriori, sed vult compensare cum suo creditore, n. 25.
Creditor posterior offerens priori, ut vel rem concursus recipiat, vel patiat sibi dari, nullatenus certat de utilitate anteriorum, sed de sua dumtaxat, nam. 26.
Imo in notabile detrimentum ceterorum creditorum intentio inferioris ista vergit, n. 27.
Creditorum anteriorum ius quandiu viuunt, posteriorum ius dormit, in cuius damnum redundat diminutio, & defectus bonorum concursus, num. 28. & 29.
Creditor ut maior licitor emens bona concursus respectu debitoris bene potest compensare pretium cum suo credito, n. 30.
Respectu autem priorum creditorum, nullo modo compensare potest, n. 31.
Et de ratione, n. 32.
Compensatio inter debitorem & creditorem non admittitur in praedictum creditorum anteriorum, num. 33.
Gaspar Rodriguez locus insignis in proposito adducitur, n. 34.
Rota Romana mirabilis ad literam adducitur decisio, n. 35. & 36.
Compensatio regulariter non fit ipso iure, sed opponere necesse est, n. 37.
Compensatione cessante debitum, & creditum hinc inde remanet in suo esse distincto, n. 38.
Et tunc licitum erit utriusque debitoris creditoribus ex illo nomine exigere, n. 39. & 41.
Creditoribus debitoris habentis nomen debitoris, an possit opponi compensatio, n. 40. & 41.
Quod ex vna causa soluitur creditori, si ex alia sit debitor potest, ex ea statim repeti, n. 42.
Creditor quando agit contra debitorem sui debitoris, non patitur compensationem, n. 43. & 44.
Creditor emens rem debitoris, compensato credito cum pretio, dicitur rem in solum recipere, numero 45.
Rem in solum datam posteriori creditori, potest anterior auocare, n. 46.
Creditor idem & debitor duas personas representat, ideo non potest apud seipsum compensare in praedictum aliorum creditorum, n. 47.
Respondetur contrariis argumentis, ex numero 48. & 49.
Creditor inferior plus offerens pro bonis debitoris subhaestandis, tunc praefertur anterioribus, si pretium soluat, non quando compensat, n. 50. & 51.
Creditor inferior tunc excluditur ab electione oblata anteriori, ut vel rem concursus recipiat, vel sibi recipere patiat, quando creditor anterior contradicit, n. 52.
Secus quando non contradicit, nec impugnat, numero 53.
Creditor prior potest suo iuri prelacionis renuntiare, & alteri cedere, ibid.
Creditor posterior, scientibus, & non impugnantibus anterioribus, potest suum creditum exigere absque impedimento, n. 54.

Actus

Actus quilibet in iudicio factus praedictalis creditoribus, si isti citati non contradicunt expressis, illi consentiunt, & approbare censentur, n. 55.
Debitor non potest opponere exceptionem prelacionis alteri creditori pertinentis, contra anteriorem creditorem ab eo exigentem suum creditum, n. 56.
Debitori soluenti praeposterè, & ante tempus suo creditori posteriori nulla datur conditio repetendi, num. 57.
Prelacionis ius non est debitoris, sed alienum nempe creditorum inter se ipsos, & ideo de ea requiritur opponere posteriori contra ipsum agentem, num. 58. & num. 59.
De iure prelacionis competente creditori debitor disponere non potest, nec subvertere alium praeponeudo, n. 60.
Debitor communis ius habet reclamandi contra taxam infamam bonorum concursus, n. 61.

- 1. OLENT creditores inferioris gradus, spem exigendo non habentes, vel tardius sua credita consequendi desperantes, aliquibus cautelis uti, & in litem concursus proponere inter alios, quod creditores superioris gradus pro suis creditis in solum recipiant triticum, vinum, ahoive fructus productos ex bonis concursus, detentos penes administratorem, qui vel temporis abundantia, vel pecuniae inopia vendi non possunt, & corruptioni sint subiecti, vel hoc non admisso patiantur, vel etiam eis inuitis, quod creditoris ipsi posteriores possint illos taxatos, etiam pretio rigoroso, & iuxta legis taxam recipere, & adiudicati pro suis creditis; creditores priores, quibus haec petitio, & praetentio intimatur penitus contradicunt. Qui nec recipere ea bona in solum cogi valent, nec pati posterioribus, ex illis satisfieri in sui crediti anterioris praedictum.
2. Quam quaestionem licet prima facie videatur tetigisse Vincent de Franch. decis. 82. & ad eum remissum Ioan. Gutierrez de iuram. confirmat. c. 29. in fin. adhuc tamen nihil in d. decis. refertur, quod in aliquo conducibile sit, nec adaptabile nostrae quaestioni, dubitatur in eadem; an creditor minoris quantitatis, sed anterior, cogi possit a creditore minoris summae ad capienda bona debitoris in solum pro iusto pretio, & in tota decisione pro eius resolutione illud tantum disceptatur, an maior pars creditorum, & sic maioris summae, possit disponere circa modum soluendi ex bonis debitoris in praedictum minoris partis, & sic creditorum minoris summae habentium. Quae disceptatio quam aliena sit a nostra nullus est qui non videat, cum nostra versetur circa quemlibet creditorem appetentem, ut priores merces concursus in solum recipiant, vel ut patiantur ipsas in solum eis dari.
3. Imò, & quod magis est fundamentum, quo nihil fuit d. decis. ad resoluendum negatiue in suo casu; adhuc de iure non procedere, & contrarium imò iuris gentium, §. fin. l. maiorem, ff. de pactis, & l. fin. C. qui bonis cedere poss. cum concordantibus, non restringi ad solos casus in eisdem expressos; sed & ad omnes similes extendi; euidenter ostendimus supra hac 2. part. cap. 2. ex num. 73. cum seqq. in vltima specialitate. Quo loco resolutionem d. decis. in suo casu procedere recte posse ex alia nostra consideratione, & fundamento diximus, quod nostra quaestioni nullatenus adaptatur, haec obiter volui aduertere, ne quis decipiatur, & putet

ex illius decisionis resolutione hanc nostram quaestionem euinci posse.

Et ad eam deueniendo pro parte affirmatiua, nempe posse liberè creditorem quemlibet posteriorem hac alternatiua frui, ut vel priores in solum recipiant; vel ipsi taxate in solum dentur, probatur primò. Quia iste creditor inferioris gradus nihil intentat, quod praedictet iuri priorum creditorum cum eorum electioni dimittat, velint ne, bona concursus in solum, itavt eis volentibus ipse ulterius nihil praetendit, nec sibi ultra locum, & gradum suum solui desiderat, quo casu succedit regula quod tibi non nocet, & mihi prodest praestare teneris.

Deinde, & secundo probatur ex singulari specialitate iudicij concursus, in quo creditor pecuniarum, & quantitatis cogi potest bona concursus in solum recipere, prout abundè ex pluribus Doctoribus probauimus supra 1. p. c. 22. per totum, & hac 2. cap. antecedenti, n. 58. specialitat. 10. ergo si priores creditores tenuerint merces in solum recipere prout tenentur; poterit inferior, ad quem gradatim ius optandi deuenit ob defectum priorum, imò & inferior cogi etiam poterit attenda specialitate anteriorum.

Tertiò, quia creditor iste licet inferior certat de beneficio, & utilitate bonorum concursus, tum ex quo bona emptorem extraneum non inueniunt, possunt tempore corrumpi, & perire, quae per acceptationem suam in solum ceteris remuentibus, à periculo redimet; tum etiam quia rigoroso pretio accipit illa, ex quo exonerantur bona concursus, & extinguuntur illud creditum ex diminutione oneris.

Quartò, quoniam etsi priores creditores vellent recipere bona in solum iuxta valorem currentem, adhuc inferiores plus offerentes deberent admitti, & praefertur, sicuti admittetur quilibet extraneus text. est in leg. lege falcida, hoc esse seruandum. ff. ad leg. falcid. l. à Dino Pio. §. sed si emptor. ff. de re iudicata, optimus text. in leg. ad officium, C. commun. diuidum. ibi, ad licitationem nonnunquam etiam extraneo licitatore admisso, maxime si se non sufficere adiusta pretia; alter ex sociis sua pecunia vilium licitantem profiteatur. l. 1. Cod. eodem tit. ibi, aut vnuer sum praedium, si licitatione videris, exoluta socio parte pretij obtinebis; aut pretij portionem, si alius meliorem conditionem attulerit, consequeris, ex quibus iuribus colligunt, & probant communiter Doctores, quod quando agitur inter socios de re communi diuidenda, aut familiae circumsundae inter cohaeredes, si vni ex eis sic res taxata adiudicetur; poterit alter socius, & debebit admitti licitans, & ei plus offerenti adiudicari, imò aliis, & extraneo licitatori praefertur. Nec ceteri hanc licitationem possunt impedire, nec conueniri, cum agatur de beneficio corporis bonorum, quae refunditur in utilitatem communem omnium creditorum, Bald. in dicta leg. ad officium, num. 4. Salicet. num. 2. Paul. num. 6. Iason in §. quadam, num. 6. in fin. de offic. iudic. Arerinus consil. 156. colum. 2. num. 2. vers. §. d. & quia. Idem Bald. in leg. 1. Codice de Aetalaris, lib. 1. Franciscus Marcus dec. 3. p. 2. latè Ayor. de partit. 1. part. cap. 3. num. 26. & n. 28. vers. sexto, quarto, & num. 29. & 30. Valascus in tract. de partitionibus, cap. 1. ex num. 1. cum multis seqq. & cap. 22. ex num. 8. cum sequentibus. Ergo cum iste creditor praeter ceteris tractet de beneficio, & utilitate bonorum concursus, atque etiam

creditorum; debet admitti ad iustam hanc suam prætensionem.

12. Quinto, nec dicatur, quod creditores anteriores nullum beneficium, & utilitatem consequuntur exemptione bonorum, nec non oblatione maioris pretij facta per hunc creditorem posteriorem, cum bona ipsa recipiat in solutum sui crediti, & ad eius computum, & compensationem, sicque ad solam sui, non alterius utilitatem. Nam licet licitator extraneus possit cogi per iudicem pro integri pretij oblato solutione, Rebuffus *de litteris obligatorum art. 5. gloss. 3. num. 16.* Foller. *super constitutione regni in Rubric. de Episcop. & Cleric. in constitut. si quis n. 20.* Carpan. *ad statum. Mediolan. cap. 167. n. 14.* Decius *consil. 558. num. 12.* Grassi *in preludio exceptionum, num. 149.* Castillo *decisione 3. num. 6.* Cumia *in ritu 17. num. 125.* Afinius *de executione §. 4. cap. 70. num. 1. & cap. 87. & §. 6. cap. 2. num. 1. & seqq.*
14. Tamen quando creditor est licitator bonorum debitoris, non cogitur integrum pretium oblatum soluere, sed potest compensare cum suo credito, & retinere in lam pecunie partem sibi debitam, Rebuffus *de praconiis & licitat. art. 5. gl. vnic. n. 19.* & cum Malucro Inrigol. *dec. 15. n. 58. & 59.* Giurba *decis. 53. n. 6.* Hermosilla *in leg. 52. gloss. 7. num. 8. tit. 5. p. 5. fol. 232. tom. 2.* Castillo *decis. 7. lib. 1.*
15. Antonius Amat. *variar. resolut. 38. n. 4. & 5.* hoc igitur non obstat, cum creditores anteriores iuri sui renuntiant, contemnentes electionem prius sibi oblatam per creditorem posteriorem, qui solus consideratur, & absque anterioribus aliis iam de medio hac de causa sublatis, & saltem sufficit utilitas, quæ ex meliori conditione, & maiori oblatione pretij, corpori bonorum concursus, nec non debitori ipsi causatur.
16. Nihilominus tantum in nostra quaestione proposta contrarium semper determinavit Senatus hic nosse Pinciatius, ut creditor pecunie anterior inuitus nec teneatur ad petitionem creditoris posterioris triticum in solutum recipere, nec ut posterior illum possit ad computum recipere sui crediti. In cuius praxis iustificationem duo consideranda sunt.
17. Primum ex parte creditoris inferioris gradus, quoad primum animaduertendum erit, quod in hac quaestione non tractatur de compellendo priorem creditorem, ut in solutum recipiat fructus concursus, penes administratorem detentos. Sed imò potius eius voluntatis & meræ electioni relinquitur creditor posterior, quod iuste ille potest recusare, tum ex regula iuris vulgari, quod aliud pro vero inuito creditori solui non potest. Tum etiam, quia quod alicuius voluntati potestati, & electioni relinquitur, id non subiicitur iuris necessitati, *leg. quod iudicis potestati. ff. de iudicis, cum vulgaribus.*
18. Deinde, quoniam licet simus in iudicio concursus, in quo illud speciale sit, quod creditor potest cogi bona in solutum recipere, prout diximus in secundo argument. contrariæ partis n. 7. tantum id non ita absolute accipiendum est, sed terminis habilibus constitutis, nempe quando agitur de vniuerso patrimonio debitoris distribuendo inter omnes creditores, & ad commodum, & utilitatem omnium, & ipsius corporis bonorum & facta bonorum subhastatione legitime, & adhibitis requisitis, de quibus *suprà part. 1. cap. 22. per totum, & ad petitionem debitoris: aut dispositionem iudicis habentis à iure facultatem distribuendi bona*

concurfus inter creditores, ut *cap. 13. & cap. 14.* abundè diximus *suprà part. 1.*

Non tamen hæc compulsiō potest procedere ad solam voluptatem, appetitum, commodum, & utilitatem vnius creditoris, maxime deterius ius habentis ad bona concursus, vel latius ostendimus protinus. Nec petitio, & intentio huius creditoris ad coactionem destinatur, ut diximus, sed solum ad electionem relictam voluntari prioris creditoris, ut hoc recusante recipere, ipse locum, gradum, & ius anterioritatis subingredi intendat, ad quod nec ius habet, nec pars legitima considerari potest.

Ad quod adaptari, valet generalis determinatio, & *decis. 82.* Vincent. de Franchis in qua determinatur, quod anterior creditor, etiam minoris summa cogi non potest per creditorem posteriorem etiam maioris quantitatis bona debitoris in solutum recipere.

Quare prior creditor monitus, & citatus ad posterioris instantiam iuste respuit eius intentionem, & iure contemnit utramque alternatiuam partem, primam scilicet, ut ipse recipiat, quia nec cogitur nec status rei coactionem patitur, quominus iure suo uti possit, ne speciem pro pecunia inuitus recipiat: secundam etiam, quia non sequitur; primus creditor non vult recipere bona debitoris in solutum; ergo posterior potest sibi ea applicare, adhuc isto non dimisso, satisfacto, nec de medio sublato, ut statim.

Quoad secundum, attinens partem creditoris posterioris ambientis recipere in computum sui crediti bona concursus, quæ prior respicit; multa consideranda sunt, ne audiat, etenim sua intentio, & petitio licet externa, & apparenti vestiat ut utilitate corporis bonorum, dum vult bona, quæ vendi non possunt in solutum recipere, ne pereant; tamen in ea plurima alia damna, & præiudicia latent contra omnes iuris regulas, & solum continet utilitatem propriam sui ipsius, qui dum vltimum gradum sui consequutus in sententia graduationis, videns fortè, quod nullam spem habet exigendi suum creditum, vel fortè tardius, per hanc viam & cautelam vult ingredi locum prioris creditoris, isto nondum dimisso, nec soluto, nec ipse ei solvens nec offerens creditum, cum aliud eidem ius in bonis debitoris communis creditori posteriori contra anteriorem non competat, nisi offerendi debitum, nec aliter eius locum subingredi potest, *leg. potior. §. fin. ff. qui potiores in pignore habeant, ibi, & omnino secundus creditor nihil aliud iuris habet, nisi ut soluat priori, & loco eius succedat, leg. 1. C. eodem tit. leg. penult. Cod. de iis qui in prior. locum success. Rotæ *decis. 451. inter recollectas per Cencium, post tract. de censib. abundè Anton. Amat. *var. resolut. 7. ex n. 12. cum seqq.***

Sed iste creditor posterior licet velit sibi adiuicare rem concursus, etiam uti plus offerenti, nihil tamen offert priori creditori, antè ius habenti, sed solum certat rei taxatæ pretium in computum, & compensationem sui crediti recipere, nihil exbursando, latè tradita superius in fundamento quinto contrariæ partis ex n. 12. & ex mox dicendis, ergo impossibile est, quod posterior prioris creditoris locum subintrare valeat, hoc nondum prius dimisso, nec de medio sublato.

Ex quo clarè inferitur, quod nihil de utilitate ceterorum creditorum posterior iste creditor certat, sed dumtaxat de suo commo particulari, affecurando, & exigendo suum creditum, fortè amissum, vel

27. vel absque spe aliter consequendi illud. Imò potius in notissimum damnum, ac præiudicium anteriorum creditorum, quorum credita bonis concursus sic consumptis fortè periclitantur, turbato iuris, & sententiæ graduationis ordine, ad quorum potius commodum, & satisfactionem ipsa debeant bona vendi, *ordo. C. de executione rei iudicat. l. à Dino l. 10. §. in veltione. ff. de re iudic. abundè D. Ioan. Baptista Valenzuel. in consil. 156. n. 10.*
28. & in consil. 189. num. 5. cum seqq. & in consil. 150. num. 60. & quamdiu priorum creditorum ius viuit, ius posteriorum dormit, & suspenditur quantum ad exactionem, imò horum periculo credit consumitur, & defectus bonorum concursus, probat text. in *leg. quamdiu. ff. de distract. pignor. leg. Moschis ff. de iure fisci, leg. si prior. in princip. ff. de priuil. creditor leg. 1. Cod. si antiq. credit. pignor. vend. latè Cencius *quæst. 98. ex num. 42. & nos inferius c. 14.**
29. 3. p. qui si admittentur ad hanc prætensionem, certè defraudaretur aperte anterioritas priorum, & iura partium, totumque iudicium concursus subuerteretur, & foret vna via admittere ad id, quod alia posterioribus ipsis prohibetur, & posterioribus prioribus anteferte contra iustitiam, & omnes iuris regulas.
30. Deinde vana hæc posterioris creditoris prætensio, nec non priorum iniuria, damnum, & præiudicium ex eo manifestè detegitur. Quia licet posterior, uti maior licitator, emendo rem concursus, possit respectu debitoris sui compensare apud se ipsum suum creditum, & tanto minus soluere ex plurimis Doctoribus superius citatis in quinto fundamento contrariæ partis.
31. Hanc tamen compensationem, nec crediti, (quod contra debitorem habet) retentionem facere potest in præiudicium priorum creditorum, ius potentius ad illud exigendum habentium, idèque quando creditum, quod creditor posterior compensare vult apud seipsum est posterius, & minus priuilegiatum, absque dubio non habet locum in præiudicium creditorum anteriorum, talis compensatio, quia foret ex bonis debitoris hac via posteriorem exigere deterius, & posterius creditum idèque quando creditor ex alia causa diuersa, & separata efficitur debitor sui debitoris habentis alios creditores anteriores se: utrumque creditum retinet suam causam separatam absque vlla confusione aut compensatione, text. optimus in *l. cum eos, ff. rerum amota. Bald. Salycet. & Modern. in l. siquidem. Cod. de transactionib. Iacobus Cencius *variar. resolut. p. 2. c. 6. n. 38.**
32. At quando compensatio prouenit ex facto debitoris, & creditoris, id non sustinetur in præiudicium creditorum, ius habentium antè, & priuilegium ad exigendum creditum illud antè per debitorem communem quaesitum in bonis sui creditoris, aliis posterioris, ut per Angelum *consil. 259. n. 1. ad fin. Vincent. de Franchis *decis. 53. num. 10. & num. 5. Larata *consil. 39. num. 11. & 12. Rota Genuens. de mercatura *decis. 190. num. 10. Vincentius Anna *allegat. 80. num. 8. Ziriaco *tom. 2. controuerf. 224. num. 13. & aliis probat Nogueros *allegat. 11. num. 139. & num. antecedenti, optimè loquitur Gaspar Rodriguez *de annis redditibus lib. 2. quæst. 19. num. 2. in hæc compensatio fit ipso iure, ad impediendum cursum vfuratum, & vitandum omissionem pænæ, leg. si constat leg. etiam. Cod. de compensation. leg. cum alter cum sequenti, ff. eodem titulo leg. eius. Cod. de solution. &c. Hoc********

tamen verum est (prosequitur Rodriguez) inter ipsum creditorem, & debitorem: scilicet si alius creditor antiquior potius iam habens, quam volens compensare, quia in eius præiudicium non fit compensatio, ut est *decis. Neapolitan. Vincent. de Franchis 53. num. 10. ubi dicit, contra naturam fictionis esse, quod fictio operatur in tertij præiudicium. idem *decis. Genuens. 190. n. 19. &c. idem tenent Delic. in consuetud. Auerse cap. 7. num. 166. Thorus in compendio *decis. in verb. compensatio. Aloysius Riccius in additio. ad Franchis d. *decis. 53. in principio, & Franco dumtaxat citato, idem firmat Castillo *controuerf. tom. 4. c. 4. n. 117. & sequentibus, igitur ex nullo capite posterior creditor poterit admitti ad hanc emptionem, cum tendat ad solum suum commodum, & in manifestum præiudicium creditorum, potentius ius habentium.*****

Et pro hac doctrina mirabilis adest Rota *decis. in vna Romana de Cangio 16. Nouembr. 1615. præ oculis semper habenda ob sua fundamenta quæ sic ait, Quondam Blasius Cangius soluit proprium es alienum, quod nepotes ipsius occasione donationis, ad eorum fauorem emanata soluere tenebantur, & hoc pacto effectus fuit eorum creditor, ut illi negotiorum gestorum actione, ut alias in hac causa fuit *decisum in Rota, postea detectum fuit eundem Blasium contraxisse noua debita cum D. Ioan. Antonio Citarella, & consortibus, qui propterea mortuo eodem Blasio, egerunt contra dictos nepotes donatarios pro consequitione pecuniarum, quas Blasius soluerat pro eisdem donatariis, & sic contra nomina debitorum ipsius Blasij post plures annos dicti nepotes donatarij se opposuerunt prædictis creditoribus Blasij, ex eo, quia ipsi deinde extinxerunt alia debita pro dicto Blasio, & ex quo Ioannes Baptista aliter ex dictis nepotibus, & donatariis reperit fuit creditor Blasij ex aliis causis. Idèque prætendebant ex hoc nouo credito extinguere illud, quod Blasius contra se ipsos habebat, & hoc modo excludere Citarellam, & consortes: propterea coram me dubitatum fuit, an id nepotibus liceret? & pro negativa tantum: præmittendo, creditum Blasij cum nepotibus extinctum, eo ipso quod nepotes aliquid pro eo soluerunt, vel alias effecti fuerunt illius creditores, sed ex illo tempore fuisse nepotes ex vna causa debitores Blasij; ex alia vero creditores, etenim, exceptis quibusdam casibus priuilegiatis, compensatio non fit ipso iure, sed qui vult compensare, debet opponere *leg. 2. leg. si quid à fideiussore, Dig. ff. de compensat. gloss. in leg. 4. vel ipso iure. Cod. eodem. Tindar. in tractat. de compensat. artic. 5. num. 23. 57. Parisius *consil. 82. n. 83. vers. propterea lib. 1. propterea cum nepotes Blasij in vita ipsius Blasij nunquam dederint de compensatione; resultat, quod vivente Blasio debitum, & creditum hinc inde remansit in suo esse, & hinc sequitur, licuisse Citarella, & aliis creditoribus Blasij, qui inuenerunt hoc nomen debitoris adhuc extans, super illo sibi ipsi satisfacere, iuxta notata per Negulant in tract. de pignor. part. 2. membr. 3. n. 22. & 23. & ponit in specie Francus *decis. 77. per totam.*****

Non obstat, quod Citarella, & alij creditores Blasij representent ipsum Blasium, & proinde sicut compensatio posset per nepotes opponi ipsi Blasio; ita debebat posse opponi creditoribus, illum representantibus; quia fuit responsum, non esse verum, quod creditores Blasij representent ipsum Blasium; sed imò representant personam propriam, quæ vult satisfieri in bonis sui debitoris: etenim debitor debitoris in hoc casu

casu consideratur tanquam res inanimata, reperta in bonis principalis debitoris, leg. bonorum, §. fin. vbi Alban. ff. de verborum signific. Surdus post alios consil. 4. num. 18. atque hinc apparet, non bene inferri de compensatione, que possit opponi Blasio, ad compensationem opponendam creditoribus, non ideo compensatio possit opponi Blasio, quia si Blasio solueretur ex una causa; statim ab illo possit repeti ex alia: unde leges ad evitandum inanem circuitum, inuenerunt remedium compensationis, quando agitur singulariter inter debitorem, & creditorem: at

42. quando creditor agit contra debitorem sui debitoris, cessat ista ratio, quia creditor non tenetur soluere debita sui debitoris: unde si exigat à debitore sui debitoris, non tenetur restituere; ergo non compensare, quia hæc duo pari passu ambulant, leg. si debitor, ff. gestis qui potiores in pignor. habeantur. Gabr. in consil. 329. n. lib. 1.

44. Nec etiam obstat, quod donatarij de anno 1608. petierint dictam compensationem, quia non suffragatur, etsi facta contra tertium, hoc est, creditores Blasij, qui non tenentur compensare, vt per Franchum in supra allegata decis. 53. n. 10. hæc tamen de singulari decisione, quæ est in posthumis Prosper. Farinacij tom. 1. 703.

45. Cuius resolutio, & doctrina inuincibili alio nititur fundamento: nam te debitoris emptæ per creditorem compensando suum creditum cum pretio, nihil aliud est, quam receptio in solutum, vt per se patet, sed hæc fieri non potest in præiudicium anteriorum creditorum, quibus omnino competit ius impediendi exactionem, vel quandoque exactum, & consumptum auocare, ad latè scripta supra 1. p. c. 10. ex n. 52. cum sequentibus vers. quoad primum illud firmiter, &c. Et ex num. 59. cum multis sequentibus, vers. ideo si res consignata, & quod res data in solutum posteriori creditori possit per anteriores auocari per hypothecariam probat text. in leg. fin. fundum, §. in vendit. ff. de pignoribus leg. si cum venditor. 66. ff. de conditionibus, leg. fin. §. est præfatam vers. fin. vero hæc edes, Cod. de iure deliberan. latè Castillo controuersiar. tom. 4. cap. 61. num. 72. ergo nullum ius posteriori creditori potest competere nec ad cogendum anteriorem, vt bona in solutum recipiat, & multo minus per electionem ei datam, nec isto renuente; poterit ille in præiudicium anteriorum creditorum bona in solutum apperere, nec eius gradum, & anterioritatem subintrare, nec surripere. Quæ resolutio verissima est, & pluries practicata in hac nostra regali Cancellaria Vallisoletana.

47. Et hoc eodem argumento vtitur Vincentius de Franchis in decis. 53. n. 10. vbi etiam dicit, quod debitor representat duas personas, alteram debitoris, alteram creditoris, nec potest sibi ipsi soluere per compensationem in præiudicium anteriorum creditorum, potentius ius habentium in credito, quod ipse debet creditori communi, ita vt ficta solutio orta ex compensatione, etiam à iure inducta, non potest plus operari, quam vera solutio. Cum fictio nihil operetur in præiudicium tertij cui ius fuit quæsitum.

48. Quibus suppositis non obstant argumenta in contrarium considerata, quibus per discursum satisfactum manifestè remanet, non insuper primum quod nullum ex alternatiua propofita per posteriorem creditorem præiudicium inferitur cæteris anterioris gradus. Quod quam fallum sit euidenter ostendimus. Hactenus secundo de specialitate

iudicij concursus satisfacimus supra ex n. 18. vers. deinde quoniam licet, &c. Ad tertium de creditore plus offerente in subhaftatione rerum debitoris; procedit inter ipsum, & debitorem, vel quando adsunt creditores anteriori soluta pecunia, ex qua ipsi possint satisfieri; non tamen quando vult pretium rei emptæ compensare cum suo credito, & in solutum rem recipere, quod facere nullo modo potest in præiudicium, & damnum priorum creditorum, prout hæc tamen euidenter probauimus. Et eodem modo respondetur quinto, & ultimo argumento contrariæ partis.

Hanc tamen nostram verissimam resolutionem, vt posterior creditor nequeat cogere anteriorem, vel anteriores, vt bona concursus recipiant in solutum iusto pretio taxata, vel vt renuentes permitant vt sibi idem pretium, vel plus offerenti adiudicetur, vno modo declarabis, vt procedant quando ipsi anteriores creditores impugnant & contradicunt intentionem hanc posterioris: vt secus sit quando nullus se illi opponit citatus. Nam cum hoc ius contradicendi sit effectus prælationis, & huic possit prior creditor tacite, vel expresse renuntiare, patiendò, & consentiendò, vt posterior prius exigat, iuxta text. in l. Paulus, ff. quibus mod. pignor. vel hypothec. soluit & leg. creditor, qui prior. §. si tecum, ff. qui posteriores in pignor. habeant. leg. iubemus. C. ad Vellianum, de quorum iurium intellecta altius infra 3. p. c. 13. §. vnic.

Sequitur, vt deficiente omnium anteriorum creditorum contradicitione, sit posterior admittendus ad huiusmodi exactionem, & oblationem, cum verè creditor sit. ad bona debitoris, & vt talis graduatus per sententiam, & sibi licet quomodolibet suum creditum consequi, prioribus non refragantibus, citatis, actus enim quilibet in iudicio factus, præiudicialis creditoribus, si ita citati, & moniti ad actum non contradicant expresse, aut actum impugnent, eo ipso illi consentitur, & approbare, & sibi ipsi præiudicant, ac si expresse consensissent, pro quo plura iura, & singularissimas doctrinas cumulauimus, infra 3. part. cap. 2. ex num. 62. cum multis sequentibus, vers. sed an creditorum expressa debeat adesse approbatio. &c. Et ex num. 136. cum sequentibus vers. hinc prius renouamus, &c.

Nec illum impedit debitor communis, opponendo prælationem aliorum anteriorum creditorum, qui citati tacuerunt, & minimè impugnarunt, imò sua sola oppositione non obstante, poterit iste posterior hoc modo, & via suam ab eo, & bonis concursus exigere creditum. Nam hoc ius prælationis est priuatiuum, & speciale creditorum inter se ipsos dumtaxat, non communicabile debitori, qui omnibus indistinctè obligatus est, & tenetur satisfacere, & sua non interest, vnum prius alteris dimitti, aut solui, sed solum creditoribus inter se ipsos, hunc, vel illum prius exigere; ad eum tamen pertinet omnibus soluere, non tamen exactionem inordinatam impedire. Nam tunc nulla debitori datur repetendi conditio, quia debitum soluit licet præposterè, & ante tempus, ad totum it. ff. de conditione indebiti, & plurima iura infra 3. p. c. 8. ex num. 32. vers. & insuper quia iste creditor, &c. Sed creditoribus ipsis anterioribus ratione sui peculiaris iuris datur reuocatoria actio, quando debitor ipse non est soluendo, nec satisfacere potest ad latissimè tradita in d. c. 8. per totum.

Et idcirco cum ius prælationis sit alienum, creditoris

49.
50.
51.
52.
53.
54.
55.
56.
57.

ditorum scilicet anteriorum, & non suum, de ipso non potest debitor opponere posteriori creditori, ab eo, & ex suis bonis exigere volenti, & creditum suum petenti, quia non est, nec dici potest persona legitima ad huiusmodi exceptionem opponendam, quia foret opponere de iure tertij, nullo modo exclusiuo iuris agentis contra communes iuris regulas, vt alibi diximus abundè infra hac 2. p. c. 22. ex n. 61. cum seqq.

59. Et hanc doctrinam quod debitor communis nequeat opponere, & in iudicium deducere, aut controuertere ius prælationis alterius creditoris fuit singularis doctrina Bald. in consil. 327. n. 10. lib. 1. vbi dicit, quod debitor non potest creditori agenti contra eum pro suo credito; quod sit posterior in hypotheca, nisi eidem debitori prior creditor inhibuerit, ne soluat, aut tradat possessionem posteriori, quem referens sequitur Cardinal. Mantica de contrahib. tom. 1. lib. 11. tit. 22. n. 19. per quos, & alios, nec non validissima fundamenta latius idem scripsimus supra 1. p. c. 16. ex n. 22. cum seqq. vbi videre poteris, & ita per doctos Senatores communiter practicatur, nam prælatio, vt diximus, ius est alienum, creditorum scilicet, non suum debitoris, & ideo de ea debitor ipse disponere non potest, nec subuertere, iuxta text. singularem in l. 2. ff. qua in fraud. creditor. idem (inquit Consultus) erit probandum, & si pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum proponat.

61. Poterit tamen iste debitor communis reclamare versus taxam bonorum, & pretium oblatum ab ipso creditore, modo prædicto contendente sibi fore adiudicanda in sui crediti satisfactionem, cum ad hoc pars sit formalis, & legitima, cum sua principaliter interfit, bona esse sufficientia ad solutionem creditorum, vt à nexibus obligationum absoluantur, & plurius subhaftentur ad id facilius, & commodius consequendum.

CAPVT IV.

Qui ex facultate regia ad mille mutuo accipienda, & bona maioratus obligandum obtenta, à pluribus successiuè duo millia recepit; eisque tandem in concursum comparantibus, an priores intra summam permissam excludant posteriores ultra illam mutuantes.

Vel an omnes pro rata ad summam permissam admittantur.

Et quid si in eodem instrumento, ac momento omnes simul mutuauerunt ultra tamen summam facultatis.

S V M M A R I V M.

Creditorum mutuantes possessori maioratus intra summam permissam à facultate Regia, & mutuantes ultra summam an pariter concurrant ad quanti-

tatem permissam pro rata, vel an omnium contractus vitietur, ex n. 1. cum seqq.

Legata diuersa excedentia vires hereditatis, reducantur ad eas pro rata cuiuslibet legati, n. 2.

Leg. si quis in testamento, §. apud Iulianum D. de legatis 1. & alia plures exornantur, ibid.

Si aliquis legatarius integrum legatum fuerit consequutus ultra vires patrimonij, tenetur cæteris restituere excessum, n. 3.

Hanc diminutionem, & defalcationem pro rata similiter procedit in contrahibitibus, sicut & in legatis, num. 4.

Pensionarius habens facultatem transferendi pensionis certam quantitatem, si ultra eam transfulerit pluribus, & diuersis temporibus, omnes simul ad quantitatem permissam admittantur pro rata, n. 5 & 6.

Obligaciones factæ ab uxore pro marito si excedant dimidiam partem dotis, ex quo vxor remanet indotata, & lesa, annullantur, n. 7.

Obligaciones diuersis temporibus factæ per uxorem pro marito, & si priores non inducant lesionem, omnes simul annullari defendit Noguerol. num. 8. & 9.

Mutua priora contenta intra metas facultatis Regia sustineri, alia vero ultra illas esse irrita, verius ostenditur, n. 10. cum seqq.

Maioratus possessor licet in vita sit dominus, alienandi tamen bona maioratus potestate caret, cessante facultate Regia, n. 11.

Facultas ad alienandum bona maioratus, & feudij, strictè interpretatur ultra verba ipsius, numero 12.

Facultas concessa ad certam rem, quantitatem, causam, vel personam non extenditur ad aliam rem, causam, aut personam, n. 13.

Et quod ultra facultatem sit, non tenet ex defectu potestatis, qua possessor caret ultra facultatem, num. 14.

Facultas vbi in aliquo potest operari, non extenditur ultra tanquam stricti iuris, n. 15.

Gesta ultra limites facultatis nulla sunt, ex defectu notissimo gerentis, n. 16.

Leg. si pupillorum, §. si prætor ff. de rebus eorum, cum aliis similibus exornatur, ibid.

Potestatis defectus semper adest in excessu, n. 17.

Prouiso iuris, vel hominis facta determinato modo, excedenda non est, n. 18.

Facultas concessa ad translationem pensionis limitata ad certam quantitatem, ultra quantitatem facta translatio non sustinetur, n. 19.

Sustinetur tamen in quantitate permissa, & in excessu vniatur, n. 20.

Facultas Pontificia ad transferendum certam pensionem, vitietur, si alia pensio translata fuerit, num. 21.

Rescripta Principis non extenduntur ultra ea, qua verba patiuntur, n. 22.

Facultas ad diuidendum feudum inter filios, si ultra diuisionem substituat, quoad substitutionem facultas vitietur, n. 23.

Oppositores ad parochialem, qui intra terminum Concilij Tridentini se opposuerunt admittuntur, qui vero post terminum iuris, etsi se opponant intra terminum excessiuum præstitum à prelato illegitimi sunt, n. 24.

Creditorum mutuantes possessori maioratus intra summam contentam intra facultatem legitime contraxerunt, & irrenocabiliter, n. 25.

Cæteri

Ceteri vero ultra facultatis summam mutuantes nulliter contraxerunt, & cum persona carente potestate, n. 26.

Contrahens cum possessore maioratus in culpa fuit, si facultatem Regiam non examinavit, n. 27.

Contrahens cum possessore maioratus, sibi imputet si non vidit facultatem, quam videre debuit, n. 28.

Emens à procuratore non viso mandato, in multa fide est, & nec prescribit, n. 29.

Contrahens cum alio nomine alieno est in culpa non petendo sibi ostendere mandati, aut tutelae instrumentum, & in mala fide, & in dolo est, nec lucratur fructus, n. 30.

A mala fide tamen excusatur, si probabiliter credidit mandatum adesse, & quomodo, n. 31.

Plures contractus diuersis temporibus gesti cum possessore maioratus, inter se nullam connexionem, nec dependentiam habent, n. 32.

Summa contenta in facultate Regia est diuidua, num. 33.

Donatio ultra quantitatem permissam vitatur, in reliquo sustinetur, n. 34.

Contractus vitales, per inuites non vitantur, n. 35.

Facultatem habens ad alienandam rem, si duobus vendat, primus profertur, etiamsi secundo res tradita sit, n. 36.

Quia per primam alienationem facultas consumpta, & extincta fuit, & ad secundam defecit potestas, num. 37.

Contractus ille semper praeualet, quoad fuerunt prius solemnitates necessariae, n. 38.

Ex duobus emptoribus ille praeualet, qui prius obtinuit assensum domini directi, etsi alteri fuerit possessio tradita, n. 39.

Inter creditores contrahentes super re feudali posterior cum assensu praefertur priori, absque illo mutuantis sub hypothecca, n. 40.

Cessionarius posterior cum assensu, praefertur priori, cui assensus defuit, n. 41.

Assensus tempus, non tempus contractus, obligationis attenditur ad validitatem, n. 42.

Emphyteusis Ecclesiastica, si ultra tertiam generationem fiat, sustinetur vsque ad tertiam permissam, n. 43.

Donatio absque insinuatione sustinetur in quantitate permissa, vitatur tamen in excessu, n. 44.

Leg. 1. §. sed mihi, ff. de verborum obligationibus ponderatur, ibid.

Census constitutio ex sorte non correspondente redditibus, non est nulla, sed sustinetur in redditibus sortis correspondentibus, n. 45.

Donatio, aut legatum à patre factum ultra quintum vitatur in excessu, & in quinto sustinetur, n. 46.

Arrharum promissio ultra decimam in excessu vitatur, & sustinetur in decima, n. 47.

Leg. generaliter 24. §. proinde, ff. de fideicommissar. libert. ponderatur, n. 48.

Leg. si quis 24. ff. qui, & à quibus adducitur, numero 49.

Ex facultate Pontificia ad transferendum certam quantitatem pensionis, si pluribus vicissim ultra summam fuerit translata pensio, priores intra summam contenti praefertur posterioribus in summa excessu, n. 50.

Facultate semel completa in quantitate permissa, extinguitur potestas ad transferendum, n. 51.

Caldas Pereira explicatur circa supradicta, n. 52.

Fideicommissarius prohibitus alienare, quod alienat computatur in suas detractiones, n. 53.

Prohibitus alienare si plures alienationes fecerit, quae summam detractionis permittit excedant, priores intra summam contenti sustinentur, ceterae excedentes vitantur, n. 54.

Alienationes priores factae à prohibito alienare sustinentur, vsque ad metas detractionum, posteriores autem vitantur, quae quantitatem permissam excedunt, n. 55. §. 57.

Emptores primi, qui intra metas detractionum emerunt, tuti sunt: posteriores ultra detractionem permissam teneantur restituere maioratus, n. 58. & 59.

Consumpta quantitate facultatis, alienationes subsecutae nulla sunt, & inefficaces, d. n. 59.

Decisio Roa singularissima in proposito refertur, ibid.

Mutua recepta per possessorem maioratum ultra summam permissam ei, facultate Regia suum irrita, ex defectu potestatis, cetera autem sub limitibus facultatis recepta, sustinentur, n. 60.

Facultas sub conditione, (quae tacite etiam non expressa subintelligitur) ut prius obligentur bona libera, si non obligentur, facultas sustinetur in residuo excussis bonis liberis, non tamen in totum vitatur, n. 61.

Maioratus dispositio cum facultate Regia sub conditione de consignando prius alimenta aliis filiis, sustinetur etiamsi tunc non sint consignata, dum postea consignentur, n. 62.

Creditor si pluribus correis in solidum obligatis plus debito exegit diuersis temporibus, posteriori, & non anterioribus intra summam contentis, repetitio competit, n. 63.

Leg. cum duo 15. ff. de conditione indebiti, exornatur, ibid.

Si pater ultra tertium, & quintum plures meliorationes fecit diuersis temporibus, priores contenta sub tertio, & quinto sustinentur, cetera in excessu vitantur, n. 64.

Donatio omnium bonorum valet, aliquo reseruato ad testandum, n. 65.

Si postmodum quod reseruaui, donauit, non ideo prior donatio, permissa, irritatur, sed secunda excedens metas facultatis à iure data, num. 66. & 67.

Vxor pro marito pluries, & successiue se obligauit, quae omnes obligationes simul iurata reddunt uxorem indotatam, & lesam ultra dimidiam dotis, priores obligationes intra dimidiam sustinentur, cetera lesionem inducentes rescinduntur, n. 68.

Contrarium aliquando tenuit Senatus Catholoniae, non distinguens inter priores, & posteriores obligationes, n. 69.

Contra quam decisionem insurgit Fontanella, ex n. 70. 71. & 72.

Noguerol perperam arguit Fontanellam de contrarietate, cum diuersos casus designat, n. 73.

Mulier si se creditori pro marito obligauit ultra dimidiam dotis, ex quo remansit lesa, & indotata, an tota obligatio rescindatur, vel pro parte, num. 74.

Ex pluribus obligationibus mulieris pro marito successiue factis, non priores intra dimidiam contentae, sed posteriores ultra eam causerunt lesionem, ac dotationem, n. 75.

Quae verior est opinio, multoties practicata in Senatu Vallisoletano, n. 76.

Ad lesionem indotationis, & quorumlibet contractuum attendi debet tempus contractus, non quod postea euenit, n. 77. & 78.

Ad

Ad indotationem mulieris tempus obligationis attendi debet, n. 79.

Indotationis exceptio quibus in casibus denegetur mulieri, n. 80. remissive.

Ad indotationem considerandam non sunt attendenda bona mulieris paraphernalia, nec patrimonialia, sed dotalia tantum, n. 81.

De indotationis materia qui tractent, ibidem, remissive.

Noguerol defendens omnes indistincte obligationes factas à muliere pro marito esse rescindendas ob indotationem, communitur à Senatu Pintiano continentur, n. 82. & 83.

Creditor dum agit contra tertios possessores, an precise debet incipere à posterioribus, & non à prioribus, n. 84. & 85.

Ob excessum non tota executio, sed dumtaxat excessus reuocatur, n. 86.

Excessus in executione est quid diuersum, & separatim à re iudicata, quae exequenda committitur, numero 87.

Argumentum de tempore ad rem valet, numero 88.

Permissum ad tempus, post tempus censetur prohibitum, n. 89.

Facultas regia pro certa, & limitata quantitate, ultra eam censetur prohibere, 90.

De facultate regia pro certa, & limitata tempore, ad facultatem pro certa, & limitata quantitate valide argumentatur, ut in utroque excessus in tempore, aut in quantitate vitetur, n. 91.

Bona feudalia, aut fideicommissaria ob dotem permissa alienari, si obligentur in plusquam necessitas patitur, sustinetur obligatio in parte permissa, & in excessu irritatur, n. 92.

In excessu deficit potestas, & facultas à iure concessa heredi grauato, taxata, & limitata ad certam causam, n. 93.

Creditori mutuantis pro rei refectione, & conseruatione datur hypothecca cum prelacione, numero 94.

Pro mutuo tamen correspondente necessitati rei, non pro excessu, pro quo & hypothecca, & prelacio creditoris negatur, n. 95.

Non dicitur vititer quid gestum, quando debitum modum quis excedit, n. 99.

Obligatio ultra modum facultatis limitate eodem modo vitatur in excessu, siue sit vnica, siue plures successiue à diuersis personis, n. 97.

Fideiussoris obligatio in plusquam principalis non tenet, n. 98.

Fideiussoris obligatio sustinetur in quantitate principali, in excessu autem corrumpit, n. 99.

Quando plus est promissum, quam promitti oportuit illud plus infirmatur, n. 100.

Superabundans vitatur, sed non vitatur, ibid.

Mulier quae pro marito vnica obligatione causante indotationem, an in totum rescindatur, an solum pro dimidia parte dotis contenditur inter aliquos, numero 101.

Qui totam rescindi volunt, fundantur in ratione externa, complectente totam obligationem, numero 102.

Siue vnus sit creditor, qui vnico contractu mutauit ultra summam facultatis, aut successiue pluries, siue plures sint creditores vicissim mutuantes, quidam intra summam permissam, quidam ultra eam, nullus ad excessum ius, aut hypotheccam habent, num. 103.

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

Quo tamen ordine isti omnes concurrere, & exigere debent ex bonis maioratus, n. 104.

Qui cum possessore maioratus contrahit, tenetur accurate inuestigare suam potestatem, & facultatem, num. 105.

Ignorantia eius, qui inuestigare tenetur illum non excusat, sed potius inducit scientiam, n. 106.

Scire, & scire debere paria sunt, n. 107.

Alleganti fuisse mutuum ultra facultatis quantitatem, incumbit onus probandi, n. 108.

Idem est in asserente facultatem fuisse consumptam tempore mutui, de quo docere tenetur: & priores obligationes factas fuisse virtute huius facultatis, num. 109.

Secus quando ex eadem facultate, & contractu simul exhibitis, apparet de excessu, vel non excessu, num. 110.

Asserenti alienationes fuisse factas ultra modum, & quantitatem facultatis incumbit onus probandi, & non emptori, aut creditori, n. 111.

Asserenti bona libera stare, ut deueniatur ad maioratum obligatum, an incumbat onus probandi, ibidem.

Legata relicta ultra vires hereditatis, ad eas reducuntur omnia pro rata, n. 112.

Creditorum plures diuersis temporibus mutuantes intra, & ultra summam facultatis priores posteriores sunt & de ratione, n. 113. & 114.

Creditorum plures simul in eodem contractu mutuantes intra summam facultatis, an omnes pro rata sint admittendi ad summam permissam, num. 115. remissive.

Facultas transferendi pensionem simpliciter concessa ad certam quantitatem, non prodest ultra eam, num. 116.

De facultate Pontificia ad transferendum pensionem in vita, aut in morte, n. 117. & 118.

Hac clausula transit facultatem in diuersam naturam, n. 119.

Et an tunc si plures sint translatorij ultra quantitatem pensionis permissa, an omnes pro rata in ea concurrant, n. 120. & 121.

Facultas Pontificia ad transferendum pensionem, regulatur ab actibus inter viuos, n. 122.

Electio semel facta, re non tradita admittitur variatio, n. 123.

Secus si tradita sit verè, vel fictè, cum iam variandi potestas sit consumpta, ib. & n. 124.

Ex facultate Pontificia ad transferendum pensionem in vita, vel in morte, non argumentatur ad facultatem regiam habentem certam, & limitatam quantitatem, n. 125.

Obligationes plures successiue pro marito ab uxore factae, si simul iuncta inducant lesionem ultra dimidiam dotis, an omnes rescindantur indistincte, n. 126. & 127.

Vnitas causa efficientis comprehendit omnes casus, num. 128.

Defectus potestatis in possessione maioratus annullat contractus, & obligationes ultra quantitatem limitatam per facultatem regiam, n. 129.

Creditorum plures eodem tempore, & scriptura mutuantes possessori maioratus, ultra tamen summam in facultate limitatam, omnes admittuntur pro rata ad quantitatem permissam, numero 130.

De contractu ad ultimam voluntatem valet argumentum, ubi non adest diuersitatis ratio, numero 131.

Kk Obliga

Obligatio si fiat pluribus eodem instrumento vltra quantitatem permissam, pro rata inter omnes fit diminutio, & defalcatio sicut in legatis, numero 132.

Fideiussores plures simul supra debitum soluentes creditori nullus alteri preferitur in repetitione, sed omnes pro rata admittuntur, n. 133.

Vt secus sit quando diuersis temporibus omnes supra modum soluerunt, vt tunc in repetendo posteriori priori preferatur, n. 134.

Simul contrahentes in eadem scriptura, & tempore non possunt ad inuicem anterioritatem pretendere, n. 135.

Etiamsi is, qui prius nominatus fuit in instrumento, ibid.

Prius, & posterius non datur in eodem instrumento, cum eodem momento omnium ius simul nascatur, num. 136.

Creditorum in tempore aequales simul pro rata admittuntur ad quantitatem permissam a facultate, num. 137.

L. in stipulationibus 54. §. operarum, D. de verb. obligat. ponderatur, ibid.

L. si seruus communis 29. D. de donationibus inter, ibid.

In pignore pluribus obligato is preferitur, qui prius contraxit, n. 138.

Creditorum simul mutuantes sub pignore, omnes ad illud simul admittuntur pro rata cuiuslibet crediti, num. 139.

L. idemque est 7. D. qui potiores, ponderatur, ibid.

Si omnibus non sufficit hypotheca, omnes pro rata diminutionem patiuntur, n. 140.

L. si fundus 16. §. si duo pariter, D. de pignoribus. Et l. si debitor 10. ff. eod. ponderatur, ibid.

Creditor idem diuersis temporibus mutuans ex pretio redacto ex pignore soluitur, seruat ordine obligationum; secus si eodem tempore, quia tunc pro rata cuiuslibet crediti soluitur, n. 141.

Ad id l. pupilli 96. §. cum eodem tempore, D. de solutionibus, ibid.

Amonius Faber reprehenditur putans simul mutuantes, etiam pro disparibus quantitatibus omnes, pro virili & aequali parte habere ius in hypotheca, n. 142. & seqq.

Mouetur ex l. aliena res 20. §. 1. D. de pignor. actio. ibid.

Vetus sensus d. §. 1. redditur, ex n. 143.

Aequalis omnium creditorum causa, prout loquitur, dicto §. 1. tendunt ad aequalitatem tituli, numero 144.

Causa pignoris, qua vtuntur Iuriconsulti, refertur ad anterioritatem, n. 145.

Causa prelationis, & causa tituli idem est, numero 146.

Haeredes plures inaequaliter instituti aequalem causam & titulum habent ad petendum, non tamen exigunt aequaliter sed pro rata institutionis, & pro portionibus hereditariis, n. 147.

Creditorum plures simul mutuantes possessori maioratus vltra quantitatem permissam a facultate, omnes simul admittuntur pro sua rata; pro qua omnes participant de damno, & diminutione, numero 148.

Pignore simul a pluribus contracto, an potius nominatus preferatur, n. 149.

Prius nominatus in instrumento non attenditur ad prelationem, n. 150.

Contractus in ultimo verbo scriptura perficitur, ex

quo nullus potest considerari scripturae ordo, numero 151.

Contractus conclusio semper attenditur, n. 152.

Contractus consistit in ultimo instanti consensu, ex quo non antea perficitur, n. 153.

Creditorum eiusdem gradus simul exigunt pro rata, num. 154.

Ad deposita plures creditores simul concurrentes admittuntur aequaliter pro rata, inter quos anterioritatis ratio non attenditur, n. 155.

Limita, nisi aliter usus rei deposita percipiat, numero 156.

Distributio bonorum debitoris inter creditores eiusdem gradus, & prelationis pro rata, quomodo facienda, num. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. & 164.

Inter duos creditores eadem die contrahentes, de quorum anterioritate non apparet, non datur prelatio, sed pro rata simul omnes admittuntur, numero 165.

Fallit in creditore habente instrumentum cum die, & hora, vt iste preferatur alieno horam non habenti, num. 166.

Etiamsi contra dotem, cuius instrumentum caret hora, num. 167.

Et in quocunque actu praefata sententia locum habet, iuxta communem opinionem, n. 168.

Ex duobus instrumentis horam non continenibus preferitur instrumentum pro dote, etiam contra fiscum, num. 169.

Dos, & fiscus habentes instrumenta eadem die confecta, cum quibus alij creditores concurrunt habentes tacitam, vel expressam hypothecam, quis alij preferendus, remissum, n. 170.

Praeueniunt iudicis Ecclesiastici, & praeueniunt iudicis secularis concurrentibus eodem die, de quarum anterioritate non apparet praesumitur praesens fuisse praeueniunt secularis, n. 171.



RDVA res est, & multis iuris ambagibus inuoluta haec quaestio, eam ad partes disputabo Et pro affirmatiua, quod vel omnes creditores illi, qui diuersis temporibus mutauerunt maioratus (vltra tamen summam permissam a facultate regia) debeant in concursu sua credita consequi pro rata, ita vt quantitas facultatis sit pro rata distribuenda inter omnes, non obstant, quod priores mutauerint intra summam permissam, & nondum facultate consumpta; alij vero post summam completam. Vel, quod omnes contractus vitientur, & nulli reddantur. Validissima vigent fundamenta.

Primum, quoniam quando testator pluribus diuersa inaequalia legata fecit, quorum omnium quantitas vires patrimonij sui, de quo tantum potuit disponere, excedit, reducuntur omnium legata ad vires patrimonij, facta singulorum diminutione pro rata, ita vt inter omnes distribuatur patrimonij quantitas, facta defalcatione pro ea parte, & quantitate cuiuslibet legata, & taxata; ita vt primo loco nominati integram partem non consequantur exclusis secundo, aut tertio loco nominatis, sed omnes aequaliter pro rata pati teneantur patrimonij diminutionem, text. est in l. si quis in testamento, §. apud Iulianum, lib. 32. Digestorum Marcellus notat, is qui sola triginta reliquerat, Titio viginti legauit, Scio viginti, Maouio decem; Masuerius Sabinius probat Titium quindecim, Seium decem; Ma-

nium

num quinque consequuturos ff. de legat. i. idem probat text. in l. si vero composita, §. 1. ff. de militari testam. Et n. l. inquantitate, §. fin. ff. ad legem Falcidiam. l. si pluribus, ff. de legat. i. text. in l. quarebatur, ff. ad legem Falcidiam. ibi: Quare cum nomen minus soluendo est in hereditate eius, quod exigi potest, pro rata fiet distributio residui, venditio facienda est, & id demum in hereditate computatur, quanti nomen distrihi potest. Quae iura late exornant, & hanc computationem, & diminutionem pro rata abunde comprobant Parlador. libro 1. rerum quotidianarum, capite 18. Vincentius de Franchis de decisione 336. Escobar in tractatu de ratiociniis, computat. 10. per totam. Caldas Pereira de nominatione emphyteut. questione 10. ex numero 45. Castillo controversiarum libro 4. capite 51. per totum. maxime ex numero 12. vsque ad finem. ita vt si aliquis ex legatariis partem integram fuit consequutus, alij excessum restituere tenetur, est text. notabilis in l. 2. §. 1. ff. de conditione indebiti. ibi, vel diminutionem per hoc, quod aliis quoque legata relicta sunt Caldas ubi proximè.

3.

4.

Et hanc doctrinam diminutionem, & defalcationem pro rata diiudicantem similiter procedere in contractibus, sicut in vltimis voluntatibus, probat Iason in lege si pluribus, num. 20. ff. de legatis 1. Felinus in capite cum dilecta, antea num. 6. declaratione 3. de rescriptis. sequitur Caldas Pereira in nominatione emphyteut. questione 10. sub. numero 45. Igitur idem pariter dicendum erit in creditoribus maioratus, mutuantiibus eius possessori vltra summam contentam, & permissam in facultate regia, sibi concessa ad certam, & limitatam quantitatem, vt ista inter omnes distribuatur pro rata, non attento, quod aliqui prius, alij vero posterius mutauerint, cum omnium debeat esse aequalis fortuna, & pro rata damnarum, & diminutionem pari.

5.

6.

7.

Secundo, & pro hac parte fortiter pugnat resolutio illius celeberris quaestionis, quam mouet, & ad partes disputat Caldas Pereira in tractatu de nominatione & emphyteusi, questione 10. ex numero 41. cum sequentibus, quando pensionarius habet Apostolicam facultatem transferendi pensionem vsque ad certam quantitatem in vita, vel tempore mortis, si plures nominant, distribuendo inter omnes vltra summam in facultate contentam, quae erat mille aureorum, quingentos vni, quingentos alteri, & quingentos alij, vt tunc translatio primo nominatorum intra quantitatem facultatis nihil eis prodest, quominus patiantur diminutionem pro rata inter illos, & nouissimos, nec consequatur suam partem integram posterioribus exclusis. Sed omnes pro rata partis sibi translatae admittantur ad totam summam facultatis Apostolicae, siantque participes damni ex excessu illati. Quae quaestio, resolutio, & doctrina quam adaptabilis sit nostrae; nemo est, qui non videat. Ergo idem pariter in hac admittendum erit, vt priores creditores intra summam permissam per facultatem regiam debeant integram summam mutuatae, penitus exclusis posterioribus vltra summam permissam mutuantiibus, sed pro rata simul omnes pari debent diminutionem, & reductionis esse participes.

Tertio, pro hac parte vrget, quod quando praefatum fundamentum diminutionis pro rata inter omnes creditores anteriores, & nouissimos vltra summam permissam mutuantes; non admittatur, Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

tamen fatendum videtur, omnium simul contractus esse inuites, inuadidos, & annullandos. Vt vidimus in contractibus, & obligationibus cum diuersis personis, successiue factis pro marito, ex quibus vxor remanet indotata, quia enormiter vltra dimidiam partem dotis excedunt obligationes, illaefa debet vxor remanere, vt apparet ex quadraginta Doctoribus accuratè cumulatis per Nogueros. allegat 29. ex n. 107. cum multis seqq. Et de materia superius abundè tractat.

Quo casu etsi plures obligationes pro marito fecerit vxor in fauorem plurium personarum diuersis temporibus, non solum annullantur posteriores, quae simul cum anterioribus iunctae excedunt dimidiam partem; sed & priores etiam contentae intra dimidiam partem ipsius dotis, quae rescissioni, & nullitati solae, & cum per se non subiciebantur, prout multis, & non contemnendis fundamentis conatur defendere Nogueros. dicta allegat. 29. ex n. 182. cum multis seqq. Ergo idem in nostro casu admitti debet, cum diuersitatis ratio nulla reddi possit, sed potius praefata doctrina eidem rectè quadrat, & congruit, vt tam priora credita, quam posteriora annullentur propter excessum, qui respectiue ad omnes obligationes consideratur.

Quibus tamen (quae in se vrgentissima sunt) & aliis minimè obstantibus, contrariam sententiam; imò sola illa mutua, quae excedunt metam, & summam contentam in facultate regia, esse nulla, & irrita; ea vero priora vsque ad permissam quantitatem omnino sustineri: verissimam esse, & tenendam; manifestè ostendimus. Primò supponendum erit, quod possessor maioratus, licet in vita dominium rerum habeat; alienandi tamen potestatem penitus caret, cum maioratus imbibitam ex sua perpetua natura prohibitionem habeat, & non nisi facultate regia potest alienationem validè facere, vt notum est. Quampultrims cumulata Felicianus de Solis in tr. de censibus, lib. 2. cap. 3. ex n. 15. cum seqq. Castillo contr. 10. m. 4. c. 35. n. 34. & 35. Et probant omnes DD. de facultate regia ad alienandum bona maioratus, aut feudi tractantes, statim citandi, & videndi, quae abundè infra hac 2. part. c. 10. per totum. Quae licentia, & facultas cum sit, & habeat vim dispensationis, & in prohibito adimendi impedimentum ad alienandum, ita vt liceat, quod antea non licebat: quia facultas strictissimae naturae est, & in strictiori sensu admittenda, & interpretanda, quando aliter ex verbis, & mente concedentis non apparet. Vt notatur in cap. fin. de simonia. Abbas in cap. cum ad hoc, column. fin. de cleric. non resident. Cardinalis Clement. fin. de electione, quest. 5. Bald. in leg. si vt proponis, C. de seruo pignorat. manu. Corbulus de iure emphyt. cap. 14. de priuatio. ob alienatio. irregul. domi. ampliatio 5. per totam. & ante num. 2. & ampliat. 6. num. 2. & iterum ampliat. 8.

Nec limitata ad certam rem, quantitatem, causam, aut personam potest extendi ad aliam rem, quantitatem, causam, aut personam; vt argumento l. in agris, ff. de acquirend. rerum domin. Corbulus ubi proximè. ampliat. 34. n. 5. & 6. nec tener quod vltra facultatem, & licentiam fit, cum gerens careat penitus potestate, quam non recipit, nisi ad id quod continetur expressè in dicta facultate, in ceteris vero adempta manet, vt antea, cum nullam licentia patiarum extinctionem; probam in terminis regiae facultatis ad alienandum, seu mutuum accipiendum

kk 2 obtentae

obrentæ per possessorem maioratus, ex cap. 1. §. pro-
fecto, de lege Contradi. Bartol. in l. scilicet, §. si pater ff.
quibus modis pignus, vel hypoth. Paulus in lege qui-
cunque, §. si ff. de institor. action. Molina de primo-
geniis, lib. 4. cap. 5. per totum maximè à num. 10. &
ibi additionatores optime loquuntur Frecia de
subfend. lib. 2. quest. 38. à num. 1. fol. 255. Entic. Ro-
sentaur. de feud. cap. 9. conclus. 33. cum sequentibus.
Rodriquez de annis redditibus, lib. 2. cap. 16. ex
num. 53. abundè Felician. de Solis in tractatu de
censibus, tomo 2. lib. 2. cap. 3. à numero 1. cum seqq. &
lib. 3. cap. 5. sub num. 16. versic. iam iam, per aliquot
15. columnas fol. 201. Et ubi licentia aliàs in aliquo
potest operari, non extenditur ulterius tanquam
stricti iuris. Ruinus consil. 100. n. 6. & 7. lib. 1. Petr.
Surdus consil. 220. n. 9. & consil. 50. n. 27. Fontanella
decis. 263. n. 9.

16. Qui omnes pariter concludunt in nullitate
actus geiti, excedentis limites facultatis regie, ex
notissimo defectu potestatis gerentis, pro quo fa-
cit text. (licet vulgaris) singularis in l. si pupillorum,
§. si prator. ibi, & mea fert opinio eum, qui aliud fecit,
quam quod à pratore decretum est, nihil gessisse, ff. de
rebus eorum. & etiam in l. diligenter, ibi, nam qui ex-
cessit, aliud quid facere videtur, ff. mandati, l. si itaque
mandatum, ibi, aliud fecit, quam quod mandatum est,
ff. de iureiurand. leg. sed & si ante ff. ad Trebellianum
lege parvi, in fin. ff. de recepr. arbi. Nam in excessu
semper adest defectus potestati; & ideo nulla
maior datur nullitas, quam defectus potestatis.
Amplissimè plura in proposito, scitu dignissima
concessimus in nostris commentariis de regia prote-
ctione, 4. part. cap. 3. ex numero 62. cum multis se-
18. quentibus & ex n. 36. & seqq. Nam permissio siue
iuris, siue hominis facta determinato modo excede-
nda uon erit. Bald. consil. 61. lib. 5. per l. 1. §. si plu-
res, ff. de exercitoria, qui aliena, §. liberos, ff. de negot.
gest. latius prosequitur Casar Ruginel, pract. quest.
cap. 42. ex num. 9. & seqq. Nos loco proximè citato,
num. 47.

19. Et comprobatur, quoniam facultas concessa per
Papam habenti pensionem, ad eam transferen-
dam; si fuerit limitata ad certam quantitatem, si
ultra quantitatem permissam fiat translatio; non
sustinetur nisi pro quantitate permilla, & per fa-
cultatem limitatè concessa. Provt expressè tenet
Rota apud Mantica in decis. 153. n. 1. & 4. & per
totam decis. ubi dicitur, quod si virtute facultatis li-
mitatæ ad certam quantitatem, fiat translatio pen-
sionis in maiori quantitate, non propterea corrui-
tota translatio, sed sustinetur, in quantitate per-
missa, & dumtaxat corrui respectu excessus. Cum
summa semper sit diuidua, idem etiam tenuit ipsa
Rota decis. 733. n. 10. versic. quidquid enim sit, part. 2.
Quas referens sequitur in terminis Melchior Lo-
therius lib. 1. de re benefic. lib. 1. quest. 36. num. 79. &
80. & iterum eodem lib. 1. quest. 40. ex n. 64. ubi al-
legat decis. Placent. pensionis 27. Junij 1605. coram
Litta impressam, apud Marquesar. de commissionib.
20. tom. 1. pag. 97. n. 2.

Et hoc idem quod habens facultatem Aposto-
licam ad transferendum certam quantitatem pen-
sionis, si ultra quantitatem limitatam transferat,
sustinetur translatio pro quantitate permilla ten-
nent in super ipse Mantica decis. 173. per totam, &
est decisioe 634. part. 4. diuersorum. Marchefanus
de commissionib. tom. 1. pag. 59. & decis. 199. vt per
Pacificum post tractatum de Saluiano interdicto. &
post Galef. decisioe 138. & alia plures addu-

ctæ à Frerentili in annot. ad Buratum, decisioe 12.
littera E.

21. Quæ doctrina pariter procedit, quando facul-
tas transferendi pensionem est limitata ad certam
pensionem, quæ non potest extendi ad aliam pen-
sionem, ita vt virtute facultatis facta translatio al-
terius, & diuersæ pensionis; corruiat ex defectu fa-
cultatis ad certam limitatæ, vt in expresso tenuit
Rota in dicta decisioe Placentina, ex eo quia re-
scripta Principis hanc sortiuntur à iure naturam,
vt non extendantur nisi ad ea, in quibus clarè &
specificè eorum verba verificari possunt; sequitur
Melchior Loth. dicta quest. 40. num. 71. & 72. &
n. 64. alia quamplurima videnda erunt in hac 2. p.
cap. 9. & 10. per totum.

Idem probat Marinus Frecia de subfendis, lib. 2.
quest. 36. dum ait, matrem, quæ habuit facultatem
diuidendi feudum inter filios, sed non substi-
tuendi & grauandi, quæ tamen de facto substi-
tuit, quoad substitutionem actum non valere, su-
stineri verò intra limites facultatis concessæ; se-
quitur D. Christophorus de Paz in tract. de tenuitæ,
c. 34. sub n. 153.

24. Fulcitur ex eo quod edicti ad parrochiam vancan-
tem non potest ex Conc. Trident. terminis af-
signari ultra viginti dies: si tamen cum maiori ter-
mino apponatur, edictum non erit nullum in to-
tum, sed quoad excessum, & sic qui se opposue-
runt intra viginti dies legitimi sunt oppositores:
qui verò in tempore excessiuo se opposuerunt,
illegitimi sunt, & nec ad concursum admittendi.
ita Nicol. Garcia de benefic. 9. part. cap. 2. num. 49. vi-
dendus à n. 44. & seqq.

Igitur creditores maioratus, qui intra metas fa-
cultatis Regiæ eius possessori mutuauerunt, vtiliter
& legitime, congruoque tempore contraxe-
runt, & cum legitima persona ad id potestatem
habente, quorum idcirco contractus ab initio, ir-
reuoocabiler merito sustinentur vsque ad sum-
mam & quantitatem permissam: ceteri verò po-
steriores supra modum facultatis, & ea etiam iam
consumpta mutuantes nulliter contraxisse intel-
liguntur: contraxerunt enim cum minus legitima
persona carente penitus potestate, & prohibita alie-
nare, & sibi imputent, si pigri accuratè & stri-
ctius non examinarunt facultatem, conditionem
& potestatem eius, cum quo contraxerunt, ad text.
in l. qui cum alio contrahit vel scit, vel scire debet
conditionem eius cum quo contrahit, ff. de regulis iu-
ris, & quæ abundè diximus infra hac 2. p. c. 9. n. 120.
cum multis seqq. ubi latissimè examinatur hæc ne-
gligentia contrahentis cum possessore maioratus,
ideo nihil mirum, si sua credita, quæ in tuto non
collocarunt amittant.

Et rectè adaptatur doctrina Casar. Manentæ, in
decis. 63. num. 8. & 9. dum in hæc inquit: Nec ob-
stat quod non videret primum rescriptum, nec preces,
quia sibi imputet cum illas diuidere debuisset, ex quo
secundæ ad eas se referunt. Decius consil. 201. num. 17.
Rota Genuens. debis. 14. sub num. 105. & 112. & sic
emens à procuratore, & non viso illius man-
dato dicitur in mala fide, & non præscribit, l. fin.
ff. pro tempore. Batt. in leg. qui fundum, §. procurator,
ff. eodem, & in l. cum vir, num. 16. versic. prater ea, ff. de
vsucapion. per text. & apertum in l. qui fundum, §.
procurator, de vsucap. pro empto. Bald. in leg. 1. n. 2.
C. de rebus alien. non hac & ibidem alios in fin. Imo-
la in a. l. qui fundum. Alexand. in l. qui in aliena, in
princ. n. 11. in fin. de acquirend. hered. & in consil. 35.
num. 9.

21. num. 9. lib. 7. Felin. in cap. si diligenti, num. 5. de præ-
script. & in cap. istud, num. 3. versic. 6. aduerte, de re
iudic. Socin. senior consil. 80. num. 3. lib. 3. Ruinus
consil. 68. num. 23. lib. 10. Curtius iunior in l. 1.
num. 61. C. qui admitti. Rabuf. de prescript. 2. p. 3. p.
princip. quest. 2. num. 5. Craucta consil. 260. num. 3.
Anton. Gabr. compend. opin. tit. de procurator. con-
clus. 1. num. 17. iacob. Menoch. de presump. lib. 2.
conf. 33. n. 22. Mantica de tacitis & ambiguis con-
uent. lib. 7. tit. 4. num. 18. & quod contrahens cum
50. procuratore, tutore, aut curatore; atque sic contra-
hente nomine alieno sit in culpa, si negligens sit
in petendo sibi offendere, & exhibere mandatum
tutelæ, aut curæ instrumentum sit in dolo & mala
fide, vt nec lucretur fructus; tenet post Aretinum
in §. actionum, n. 50. institui. de action. Francisc. Her-
culan. in tract. de modo proban. negatur. num. 88. &
seqq. Rota Bononiens. decis. 18. Franc. Marc. decisioe
1331. part. 1. & decis. 592. part. 2. & per Decium
consil. 255. sub num. 3. Afflicti decisioe 87. num. 5.
pulchre Roland. à Valle consil. 18. num. 86. vol. 2.
Roman. singul. 534. Ruin. consil. 68. num. 83. vol. 1.
Parif. consil. 100. num. 23. vol. 1. Menochius de recu-
perand. remed. 15. quest. 40. num. 580. cum seqq. &
post plures alios Caualecanus de tutore, ex num. 32.
cum seqq. vide vterius infra ex n. 114. & in cap. 9.
ex num. 120. cum multis seqq. quos licet non alle-
gat, idem tenet Pareja de instr. edit. tit. 5. resol. 10.
ex num. 18. fol. 558. qui n. 29. post plures Doctores
31. excusat contrahentem à mala fide, si probabiliter
crediderit adesse mandatum & facultatem quando
scilicet sibi sic fuisset affirmatum à personis fide
dignis.

32. Non enim priores à nouissimis contractibus,
nec è contra dependentiam aut connexionem ali-
quam habent, sed penitus separabiles sunt: tum
ex diuersitate rerum & personarum, l. si vnus, §. an-
te omnia, ff. de pactis, ibi, ante omnia aduertendum
est, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona;
in alia re, aliave personæ noceat, &c. & facit l. 1. cum
seqq. & toto tit. C. res inter alios actæ, aliis nec nocent,
nec profunt; tum quia summa contenta in facultate
sit diuidua. Probat Lotharius ex Rota proximè
citatus supra num. 10. & in similibus ferè terminis,
probat etiam post plures alios Doctores Thomas
Sanchez de matrimonio, tom. 1. lib. 6. disputat. 4.
n. 25. & est text. expressus in l. sancimus, & in l. pe-
nult. Cod. de donation. si quid autem supra legiti-
mam distributionem fuerit donatum, hoc quod super-
fluum est tantummodo non valere, reliquam verò
quantitatem, quæ intra legis terminos constituta est,
in suo robore perdurare: idè vtilis per inuitiles
35. contractus vitari non possunt, ita vt vtilis & legi-
time facti sustineantur, inuitiles verò vitentur, leg.
certi conditio, §. si certum petatur, l. 1. §. similiter,
l. 4. §. si is, qui duplam, ff. de verborum obligat. leg. 3.
§. Trebatius, ff. de aqua quodid. & asini, l. 1. §. publi-
cari, ff. de publican. & veltigal. l. sancimus 5. Cod. de
donat. Molina de Hispanorum primogen. lib. 1. c. 2. l.
n. 28. Couar. lib. 2. variarum, cap. 16. num. 5. Sar-
miento lib. 4. selectar. c. num. 5. Vgolin. de offic. &
potest. Episcop. cap. 41. §. 1. num. 2. Peregrinus lib. 3.
consil. 19. num. 14. Surdus consil. 380. à num. 52. &
consil. 428. à num. 20. Cabedus diuersorum iurium
lib. 2. cap. 16. Pereira de emptio. & vendit. cap. 32.
num. 36. Mantica de contractib. tom. 2. lib. 16. tit. 36.
num. 3. Castillo controuerf. lib. 1. c. 7. n. 27. & lib. 5.
cap. 100. n. 6. & seqq.

36. Comprobatur ex illa, celebri doctrina, quod
Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

quando in alienatione est necessaria licentia alie-
rius, si licentiæ virtute quis duobus, pluribusve
alienet, etiam si secundis tradiderit rem ex licen-
tia alienatam, adhuc tamen primus ceteris præ-
fertur, ea ratione (quam nos semper insequimur)
quoniam per primam alienationem consumpta
fuit facultas, & licentia expirauit; & idè secunda
alienatio non valet, nec tenet, cum facultas vna
vice perficiat cursum suum, & per eam extingua-
tur, & consumatur. Andreas de Isernia & alij in
c. imperialem, de prohibita feudi alien. per Federic.
& idem Andreas in cap. 1. qui successores teneant.
Lofredus in consil. 9. n. 18. & seqq. & diuersar. conf.
Siculorum consil. 27. ex n. 16. fol. 218. tenent etiam
quamplurimi Doctores relati à Th. Sanch. de matr.
tom. 3. lib. 8. disp. 1. n. 17. nam facultas concessa ad
actum faciendum consumitur in primo actu, ita vt
ad secundum ex eadem facultate gestum deficiat
facultas, & primus præualeat secundo inefficaci, &
nulliter gesto ex defectu potestatis, & facultatis:
quando nempe actus ille, ad quem facultas con-
ceditur, non est suæ naturæ reuocabilis, sed irreuo-
cabilis; ita hanc distinctionem probant Tiraquell.
in leg. bones. §. hoc sermone, in princ. num. 128. in uel
limit. 17. ex n. 1. Nauarrus in tract. de redditib. q. 5.
n. 23. & 24. & in Apologia q. 3. monito 9. n. 3. Al-
banus in tract. de Cardinal. q. 48. Couar. in cap. cum
in officio, num. 8. de testamentis. Peralta in l. si quis in
principio, n. 94. de legat. 3. Tello in l. 3. §. Tauri, n. 1.
& in l. 4. à n. 6. & 13. Molina lib. 2. primogen. p. 21.
num. 45. latissimè Sarmiento de redditibus Eccles.
part. 4. c. 4. n. 3. Matienzo in l. 3. gloss. 3. num. 5. tit. 4.
la 5. recopilat. & l. 9. gloss. 1. Barbosa in l. diuerso 8.
§. quod in anno, num. 9. ff. soluto matrim. C. ruantes
in l. 4. Tauri, num. 80. præ ceteris mirabiliter dixit
Thomas Sanchez plurimos alios referens de ma-
trim. tom. 3. lib. 8. disp. 1. ex num. 17. cum seqq. ubi
etiam agit de facultate Episcopo concessa ad te-
standum; & sic ad actum sui natura reuocabilem,
vt non consumatur ex primo testamento. Quam
doctrinam ex hac certissima ratione tradiderunt
Gregorius Lopez in leg. 5. tit. 5. p. 5. versic. aduerte
etiam Valascus de iure emphyte. 14. num. 9. Caldas
Pereira de extint. emphyteut. lib. 4. cap. 10. num. 36.
& 37. ubi latè corroborat, & ex Bald. & Iaf. in leg.
quoties, C. de rei vindic. n. 33. & 39. tradit in omni
38. materia illum actum, seu contractum præualere,
in quo prius concurrunt omnes qualitates ad illius
39. validitatem, & omnimodam perfectionem neces-
sariæ. Et quod ex duobus emptoribus ille præ-
ualere debet, qui prius domini consensum fuit af-
sequutus, quamuis alteri inutiliter tradita fuerit
possessio, siue is primus, siue secundus fuerit
emptor. Thefaurus lib. 4. quest. 64. num. 4. Nam
præfertur ille, qui prius à domino sit inuestitus.
Quas omnes doctrinas refert, & sequitur per præ-
fatam rationem consumpta & stricta licentiæ
Hermosilla ad l. 50. num. 29. tom. 2. fol. 228. vide
etiam Capicium decis. 182. num. fin. latissimè plu-
rimis relatis Gratianus tom. 4. disp. sept. 730. ex n. 12.
vsque ad n. 17.

40. Et quod in feudo creditor posterior, cum assen-
su præferatur creditori anteriori absque illo con-
trahenti cum vasallo sub hypotheca, probat ex
Afflicti decis. 286. in principio ubi Vrsillus in addit.
Frecia de subfendis, lib. 2. quest. 30. num. 3. & 15.
Vincent. de Franch. decis. 64. & dec. 75. & Georgio.
allegat. 18. in principio. tenet Gaito de creditor. cap. 4.
questio 11. num. 1852. qui n. 1853. idem extendit
K k 3 ad

- 41. ad duos cessionarios diuersi temporis inter quos licet aliàs præferatur anterior, vt alibi probauimus *suprà 1. part. cap. 10. ex num. 46. & seqq.* tamen quando ius cedi non potest abique domini assensu, posterior, qui prius illum obtinuit, & impetrauit anteriori cessionario præfertur ex Vincentio de Franchis *d. decis. 75.* vide etiam in optimo casu Annel. Amat. *conf. 95.* & Gaitum *diēt. quæsto 11. n. 1854.* Semper enim attenditur inter hos creditores & emptores tempus assensus, non tempus obligationis & contractus, ad latè tradita & comprobata *suprà hac 2. p. c. 21. per totum,* & signanter *ex num. 55. cum sequentibus, versic. illud denique singulare,* & c.
- 42. Provt simile habemus in emphyteusi Ecclesiastica, quam concedere potest Prælati vsque ad tertiam generationem, & vltra prohibetur, quam si excesserit, & vsque ad quartam concesserit, quoad excessum potestatis vitatur, & quoad metam permissam sustinetur. Caldas *de nominatione, q. 10. sub n. 59.* Couar. *variarum resolutionum, l. 2. cap. 16. n. 5.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 2. n. 28.* Iulius Clarus *recept. sentent. lib. 4. §. emphyteusis, q. 6. & §. feudum, quæst. 13.* Gama *decis. 387. num. 3.* Pater Ludou. Molina *de iust. & iure, 2. tom. tract. 2. disp. 467. per tot.* vbi adducit simile de donatione facta absque insinuatione vltra summam, quam absque insinuatione fas est donare. Quia licet iuris dispositione nulla sit talis donatio, id tamen intelligi quoad excessum solum: non tamen quoad summam, quam sine insinuatione permissum est donare. Quam plurimos citat Castillo *contr. cap. 100. ex num. 12. tom. 5.* Thomas Sanchez *de matrimonio, tom. 1. lib. 6. disp. 4. num. 25.* qui plures allegat, & idem Thomas Sanchez *de matrimonio, tom. 1. disp. 14. ex num. 2.* & est text. notabilis in *l. 1. §. sed mihi, ff. de verborum obligat.* vbi validam esse stipulationem, si stipulanti mihi Pamphilum, tu Pamphilum & Stichum promittas, quæ sustinetur in Pamphilo, legitimè stipulato, licet vitietur in Sticho inutiliter adiecto.
- 43. Consonat quod de census illegitimo pretio, & non correspondente quantitati redditus conuenit & constituiti vt non sit nullus in toto, sed in ea parte, quæ excedit redditum, ita vt redditus reducatur ad quantitatem sortis principalis receptæ, pro qua tantum census constituto sustinetur. Caldas *de censib. dub. 23. n. 4. pag. 498.* Mastrillus *decis. 94. n. 13. & 14. decis. 261. n. 48.* Muta *ad pragmat. de censib. num. 151.* & rursus *n. 517. vsque ad fin. legendus ex n. 516.* Medina *contr. 1. cap. 96. n. 18.* Duard. *super Bulla de censib. §. 2. q. 26. ex n. 14. cum seqq. pag. 355.* Nouarius *ad pragmat. de censib. collectanea 2. num. 9. & 10.* vbi in hoc reprehendit. Di. Ioan. de la Rea *decis. Granatens. 24. n. 3.* contrarium tenentem. Cyriacus *tom. 3. contr. 547. ex n. 46. vsque ad fin. & nouissimè Hector Capicius Latro. decis. Neapol. 116. ex n. 22. & seqq.* Noguero. *allegat. 32. num. 114.* & Felicianus *de censib. tom. 2. lib. 2. cap. 1. num. 1. & seqq.* vbi dicit contra suam opinionem praxi esse receptum; censum illegitimo pretio constitutum in rotum non irritari. Sed ad iustum pretium reducendum.
- 44. Hinc cum pater à iure facultatem habeat legandi, aut donandi vsque ad quintum bonorum dumtaxat, vltra quintum donauerit extraneo, donatio ipsa in legatum vitatur in excessu, sustinetur autem in quinto, *l. 8. tit. 4. p. 5.* Ant. Gomez *tom. 2. variar. cap. 4. sub n. 11.* Baçça *de non meliorand. cap. 9. ex*

num. 32. cum seqq. Matienzo *in l. 3. gloss. 3. n. 3. tit. 6. lib. 5.* Azcuedus *in l. 2. tit. 2. num. 10. lib. 5. recopilat.* Fontanella *de pact. nuptial. claus. 1. gloss. 21. ex n. 37. vsque ad num. 42. p. 1.* Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 8. n. 19.* plures similes doctrinas cumulat Castillo *contr. tom. 5. cap. 100. ex num. 6. cum multis seqq.* qui *num. 21.* adducit simile de promissione arharum vltra decimam, vt intra illam sustineatur, vrgent mirabilia iura *l. rogatus, ff. mandati, l. sine generalis, ff. de iure dotium, l. pecunia, & l. placuit, ff. de iuris, l. cum allegas, C. eodem, l. scimus, §. cum autem, C. de inoff. testam. l. qui quartam, ff. de legat. 1. l. 6. mihi & Titio 57. §. 1. de legat. 2. l. sancimus, C. de donat. l. 7. tit. 1. 2. lib. 3. fori.* ibi, *Timas dicit non vale la donacion en aquello que es mas, e vale en aquello que puede valer.* Et multa iura, & varia exempla congerit D. Christophor. de Paz *de tenuta. c. 34. ex n. 142. vsque ad finem,* videndus.

Fulcitur hæc pars ex celebri text. in *l. generaliter 24. §. proinde, versic. quia ergo, ff. de fideicommiss. liber. vbi disponitur, quod si testator quingenta reliquit Titio, vt seruos proprios legatarij manumitteret, qui multo pluris æstimati sunt, ita vt quantitas relicta omnium manumissioni sufficere non possit, primos nouissimis, & posterioribus in manumissione præferendos, & ad quantitatem relictam admittendos, cæteris exclusis; respondet Consultus, ibi: *Quid ergo si plures sit seruos rogatus manumittere, & ad quorundam pretium sufficiat ad quod relictum est, ad omnium verò non sufficiat. An cogendus sit quosdam manumittere? & putem debere eum cogi, vel eos quorum pretium patitur manumittere.* Et paulò post inferiùs: *Et fortassis quis rectè dixerit, or dinem scriptura sequendum.**

Melior text. in *l. si quis 24. ff. qui & à quib. vbi casum ponit Iurisconsult. quo debitor ære alieno grauatus plures seruos manumisit, ita vt tanta seruorum manumissio in fraudem creditorum versa reperitur. Idèd ad seruitutem reuocare nonnullos seruos oportebat, & Consultus respondit, manumissiones priorum factas sustineri, & posteriorum reuocandas, sicque primos nouissimis præferendos. Consonat text. in *l. qui solvendo 60. ff. de hered. insti.* Quæ iura singularissima sunt, & nostræ resolutioni valdè adaptabilia.*

Quæ etiam fulcitur ex simili doctrina, quam multis comprobant, & ad partes disputans admittit Caldas Pereira *in tr. de iure emphyteut. tit. denomination. q. 10. ex n. 41.* & signanter *ex n. 44.* de facultate Apostolica concessa pensionario, vt possit in quoscunque voluerit, transferre pensionis partem, vsque ad certam quantitatem in facultate limitatam, cuius virtute in plures clericos diuersis temporibus excedendo metam, & summam, pensionem transtulit, & distribuit. In qua questione primo loco arguit iste author, priores non integram summam sibi translatam exclusis nouissimis consecuturos; sed pro rata inter omnes esse distribuendam summam in facultate promissam. Postea verò *ex n. 44.* rectiùs, veriùs, & probabilis censet, priores integram quantitatem, & pensionis partem sibi translatam consequi vsque ad permissam in facultate; cæteris verò, qui ad excessum, & vltra facultatem fuerunt nominati, penitus exclusis. Eo quod in summa permissa prioribus translata, consumpta fuit, & omnino extincta potestas transferendi, & facultas Apostolica qua iam carebat pensionarius, amplius transferendi, atque idèd inutiliter, & nulliter in posteriores transtulit.

47.
48.
49.
50.
51.
Et

- 52. Et licet ipse Author *ex n. 45.* in casu suo respectu facultatis specialis eligendi, & nominandi vsque ad mortem, nec non per consequens variandi ius continentis, aliud senserit, vt inter omnes sit faciendæ distributio summa permissæ, & pro rata omnes admittendos translatarios. Ita vt hac cessante speciali facultate, prior resolutio respectu simplicis transferendi facultatis sit verissima, & admittenda per ipsum Caldam Pereiram; adhuc tamen in suo casu speciali sua resolutio longiori indiget examine, de quo inferiùs ad responsonem secundi argumenti pro contraria parte cõsiderato superius.
- 53. Ex eo etiam nostra resolutio verissima detegitur. Nam hæres rogatus restituere hereditatem, & prohibitus alienare, adhuc tamen ei permittitur alienare irreuocabiliter vsque ad quantitatem, quam pro sua Trebellianica, aut legitima detrahere potest & pro aliis detractionibus, ita vt si contra prohibitionem de facto alienasset, bona sic alienata imputantur in suam Trebellianicam, legitimam, & alias detractiones, quia ea alienando videtur eligere pro eisdem, *l. Marcellus, §. res que, ff. de Trebellian. Surdus decis. 316.* Menochius *consil. 232. ex n. 14. & consil. 292. num. 6.* Grassis *in §. Trebellianic. q. 9. num. 7. & §. legitima quæst. 4. & sequentibus, Magonius decis. Floren. 35. num. 11. cum sequentibus, & decis. 92. num. 21.* Petra *de fideicommiss. quæst. 15. num. 148.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 39. ex num. 1.* innumerabiles penè alios refert Vincentius Fuffarius *in tract. de substitut. q. 543. ex num. 1. & seqq. & ex num. 19.*
- 54. Si tamen sic alienare prohibitus plures alienationes fecit quæ omnes simul iunctæ excedant detractiones suas, & sic permissam facultatis quantitatem: non omnes infirmantur, rescinduntur, nec annullantur; sed illæ posteriores dumtaxat, quæ excedunt metam detractionum permissam, priores vero alienationes contentæ intra limites quantitatis detractionibus permissæ sustinentur, cum legitime, & irreuocabiliter factæ sint. Quam sententiam communiter tenent Doctores, nemine reluctantante. Crotus *in leg. filius familias; §. diui num. 15. & 20. ff. de legat. 1.* Aretinus *consil. 18. colum. ultim. & in consil. 19. colum. penult.* Alexander *consil. 178. colum. 3. lib. 5.* Ruinus *consil. 153. num. 11. lib. 3.* Socinus *Iun. consil. 137. num. 15. lib. 1. & consil. 28. colum. 2. lib. 2.* Cephalus *consil. 189. & consil. 624. n. 6. & 7.* Bertazol *consil. 27.* Hieronym. Gabriel. *consil. num. 46. lib. 1.* Christophor. Torniolus *consil. 13. num. 50.* Peregrin. *consil. 52. num. 36. lib. 1.* & idem Peregrinus *in tract. de fideicommiss. art. 39. n. 4* vbi dicit ita in praxi seruari, Simon de Prætis *de interpretat. ultim. volun. fol. 365. n. 16.* Vincent. Fuffarius *de substitut. d. quæst. 543. num. 21. & 22.* qui sic consuluisset testatur.
- 55. Et quod alienationes factæ per grauatum restituere, & prohibutum alienare, sustineantur pro ea parte, & quantitate dumtaxat, quam patiuntur detractiones grauati, & pro ea emptores tuti sint, cum intra quantitatem permissam valide, & legitime contraxerint, non aliàs: probant insuper Rota per Farinacium *decis. 152. num. 4. & per. totum, part. 1. & decis. 215. part. 2. in recentioribus Rota apud Martin. Andream decis. 80. n. 1.* Manguillos *in tract. de imputationib. quæst. 136. num. 49.* Iacobus Cancercius *lib. 1. variar. cap. 2. ex num. 52. cum seqq.* vbi quod alienationes factæ à grauato sustinentur pro ea parte, quam admittit, & capit legitima alienantis. Cyriacus *controuers. tom. 2. controu. 284.*
- 56.

& controuers. 160. numero 76. & 77. Fontanella *de pactis nupt. tom. 2. claus. 5. gloss. 1. part. 2. numero 40.* & 41. Anellus Amatus *consil. 8. numero 8.* Rota per Alexand. Ludou. *decis. 580.* vbi latè explicatur hæc materia, & ibidem Oliuer. Beltramin. *in annotat. Fontanella decis. 266. numero 2.* Gratian. *decis. 54. numero 4. & 5. & disceptation. forens. cap. 265. per totum.*

Et quod quando grauatus, & prohibitus alienare fecisset alienationes vltra legitimam, & detractiones suas, taliter, quod fidei commissio, vel vinculo præiudicium sequatur, validæ sint primæ alienationes, in quibus non reperitur excessus facultatis permissæ, nec detractiones, sed solum posteriores reformationem recipiant, patique teneantur, & in excessu rescindantur, seu annullentur, probant Manguillus *de imputationibus d. quæst. 136. num. 5. & in tract. de cuiuslibet d. quæst. 108. ex num. 10. cum multis sequentibus,* qui plures refert Iacob. Cancercius *d. cap. 2. num. 52.* sequitur Noguero. *allegat. 37. num. 41. & 42.*

Et quod primi emptores rerum, (quæ generaliter alienari prohibentur, qui insuper pro ære alieno defuncti possunt alienari) sint tuti respectu æris alieni, & pro eadem summa permissa; posteriores vero, qui vltra eandem emerunt, debent restituere. probat *leg. Marcellus, §. res que ff. ad Trebellian. & post Alexand. Socin. Iun. Ruin. Hieron. Gabriel. Cephal. Peregrin. Decian. consil. 27. num. 8. & 41. volum. 3.* & plurimos alios exactissimè probat Ioan. Anton. Pellot. *in consil. 36. ex num. 3. cum multis sequentibus.* Qui multa congerit tam pro securitate priorum emptorum intra summam permissam contentorum; quam pro infirmitate, & restitutione faciendæ per posteriores, qui iam summa completa emerunt.

Et quod in alienationibus primo loco factis consumantur, & imputetur detractioni facultas, ita quod posteriores alienationes factæ post consumptam detractionum facultatem, retractioni, & nullitati sint subiectæ dumtaxat, probat etiam *in d. decis. 580.* Alexand. Ludouil. *ex numero 1. & ex num. 2.* qui rectè argumentatur, quod si quantitas consumitur in prioribus alienationibus, posteriores inanes remanent, cum nihil superfit, quod eisdem possit applicari, ibi. *Et clarum sit prima alienata impuari in causam detractionum, l. Marcellus, §. res que, & ibi notatur per DD. Dig. ad Trebellian. Alexand. consil. 178. num. 4. lib. 5.* Aretin. *consil. 18. sub num. 5. versic. ex hoc sequitur.* Ruinus *consil. 135. num. 11. lib. 3.* alienans enim videtur bona alienata pro legitima, & aliis detractionibus eleuasse. Aretinus *d. consil. 18. num. 5.* Socinus *consil. 36. sub numero 2. versic. & tunc etiam dando in solutum, lib. 3.* cum aliis per Cephalum *consil. 189. num. 19.* Quod procedit etiam in eo inuito. Céphal. *ibi n. 20.* vnde *si simul fuerunt habitæ detractiones in bonis alienatis, non potuerunt amplius prætendi super aliis, leg. bona fides, Dig. de reg. iur. Cephal. ibi. num. 24. imo sequentes alienationes post iam consumptas detractiones veniunt à fideicommissario retractandæ.* Alexander *d. consil. 178. num. 4. in fin. & n. seqq. cum concordantibus, per Peregrin. consil. 51. num. 37. lib. 1. & c.* Et Oliuer. Beltramin. *ibi numero 7.* allegat in comprobationem Peregrin. *de fideicommiss. art. 39. num. 4.* Surdum *decis. 170. num. 10.* Hondedeum *consil. 59. num. 12. lib. 1.* Aldouin. *consil. 76. num. 70.* Rotæ decisionem, & alics plures DD. quæ omnia mirè conueniunt, vt ex mutuis cõtractibus per post-

57.
58.
59.
60.

fessorem maioratus dumtaxat sustineantur illi, qui intra summam contentam, & permissam per facultatem regiam fuerunt recepti, cetera vero, quae post consumptam facultatem contracta fuere, sustineri non posse ex defectu potestatis, obstant prohibitione perdurante respectu excessus.

61. Conducit resolutio illius questionis, quam mouet Molina de primogen. lib. 4. c. 7. n. 6. ex facultate regia obrenta ad obliganda bona maioratus vsque ad certam quantitatem, obligatis prius bonis liberis, quae clausula etiam tacite subintelligitur à iure, cti non exprimitur. Vt c. seg. ex n. latius dicitur, vt si fiat bonorum maioratus obligatio, non praecedente bonorum alodialium obligatione, non idcirco obligatio in totum annullatur absolute; sed dumtaxat nulla sit vsque ad valorem bonorum liberorum, non obligatorum, ita vt residuo, subsistat, validaque sit bonorum maioratus obligatio. Quam resolutionem comprobat ipse Molina ex iis fundamentis, quae simili omnino quaestioni rectè applicauit, lib. 2. c. 13. n. 26. circa facultatem regiam ad faciendum maioratum, dammodo alimenta filiis relinquuntur, quem licet conficiat absque eorum assignatione, non ideo maioratus erit nullus; sed assignatis postea alimentis, sustinebitur, quem sequitur, & comprobat Pater Molina de iustit & iur. 3. tom. tract. 2. disp. 563. ex n. 2.

62. Fulcitur opinio, & resolutio nostra ex text. elegant in leg. cum duo 25. ff. de condit. indebit. vbi, qui potest à pluribus ad eandem summam obligatis exigere, si à singulis diuersis temporibus vltra summam recepit, posteriori, & non anterioribus soluenti repetitio excessus comperit. In hac dicit Consultus. Cum duo pro eo fideiussissent in decem, deinde vterque tria soluisset, & postea fideiussores quina placuit eum; qui posterior soluit, repetere tria posse: quia tribus à reo solutis septem solis debita supererant, quibus persolutis, tria indebita soluta sunt. Qui text. admirabilis est ad propositum nostrum, iuncta gloss. ibid. verb. quina id est, verque quinque, & in verb. posterior. dicit, quod fideiussores non pariter, & eodem tempore soluerunt, quia si pariter, & simul soluisset, non posset posteriori repetitionem solidari, sed vtrique pro rata per text. in leg. si poena causa, §. fin. & leg. si reus, ff. de conditio. indebiti, & leg. sed & si quis, §. quid ergo, ff. de usufruct. cui text. consonat leg. fin. §. Titius, ff. eodem iur. de conditione indeb.

64. Et quia pater, qui à lege facultatem habet meliorandi in tertio, & quinto bonorum, si pluribus filiis diuersis temporibus fecerit meliorationes excedentes metam legis, & facultatem, posteriores meliorati tangentes excessum nihil consequuntur, sed priores contenti intra tertium, & quintum. Vt per l. 26. Tauri, & l. 10. tit. 6. lib. 5. recopilat. Azueu. Matienzum, Molinam, Anglum, D. Roderic. Suarez tenet, & bene comprobat D. Valenzuela Velasquez consil. 134. ex n. 25. cum sequentibus, vbi plura fundamenta applicabilia adducit.

65. Comprobatur vera resolutio nostra ex alia simili doctrina, nam licet donatio omnium bonorum (cum prius libera facultate testandi) non valeat: valet tamen aliquo ad id reseruato. Si postea ex interuallo ipse donator referuata eadem bona alteri donet etiam in vita, taliter, quod tempore mortis non habeat, de quo testetur: non propterea annullatur donatio prima, sed nihilominus remanet, vt irenocabiliter celebrata; sed dumtaxat

66. secunda irritatur: quia haec, & non illa facultatem abtulit testandi. Nec foret iustum, quod quae ab initio valuit; & vires habuit, legitimèque facta fuit, ex post facto reuocari potuisset absque culpa donatarij. Hoc enim esset concedere donatori facultatem facile ad libitum reuocandi donationem, quando vellet, faciendo alteri secundam de referuatis donationem, ac propterea non prima legitimo modo, & intra iuris permissionem celebrata, annullatur, sed secunda sub prohibitione comprehensa. Sic resoluit Bolognetus in l. fin. num. 133. C. de pactis, quam fuit anplexus Senatus Cathaloniz, teste Michael. Ferrer. in suis obseruat. in 3. p. c. 305. refert, & sequitur Fontanella de pactis nuptialibus tom. 1. clausul. 4. gl. 23. n. 18. fol. 549.

67. Fulcitur etiam ex doctrina Gasp. Anton. Thesaur. additio. ad decis. Antonij Thesauri patris sui in decis. 223. super num. 15. vbi si mulier pro marito plures obligationes fecit, diuersis temporibus, quarum quaelibet de per se eam non reddit indotatam, nec laesam vltra dimidiam dotis, omnes autem simul iunctae sic, & resoluit non omnes annullandas fore; sed dumtaxat posteriores; quae dimidiam dotis partem permissam excedunt: cum ex eis laesio prohibita sit orta, & causata, subsistentibus prioribus contentis intra dimidiam dotis partem à iure permissam, & non reddentibus mulierem indotatam, sed posteriores comprehensae in prohibitione legis, & sic fuisse determinatum à Senatu Pedemontano, testatur ibidem ipse Gaspar Thesaur. quam doctrinam referens amplectitur Fontanella de pactis d. clausul. 4. gloss. 23. n. 21. d. fol. 549. idem Gaspar Thesaur. iterum lib. 2. q. fore. §. 65. n. 4.

68. Et licet Senatus Cathaloniz aliquando contrarium determinauit, rescindendo omnes obligationes mulieris, non distinguendo inter priores, & posteriores. Quem pro sua opinione adducit Noguero. allegat. 29. sub n. 192. de quo superius in tertio argumento contrariae partis à num. 7. quam Senatus sententiam refert Fontanella alio in loco, nempe de pactis nuptial. 2. tom. clausul. 7. gloss. 2. p. 6. quidquid contra eam insurgat ipsemet Fontanella, audi n. 19. & n. 20. notandum circa haec est, & animaduertendum, quod ex additione Gaspar Anton. Thesaur. ad Patrem in decis. 223. quod deinde repetit quaest. forens. 65. num. 4. lib. 2. Ego dixi in 1. tom. clausul. 4. gloss. 22. num. 15. in illo casu, qui ordinariè contingit, quando scilicet mulier, quae habet ducenta in dote, primum se obligauit in centum fauore vnus creditoris, & deinde in aliis centum fauore alterius, dicit additio predicta decisum in Senatu fuisse post multa hinc inde deducta; primam obligationem non annullari ex eo, quia per eam non remanet mulier indotata, nec in maiore parte dotis laesa, & sic priores obligationes, quae non excedunt dimidium dotis, non annullari, sed sequentes, & ideo distinguendum esse inter obligationes, & obligationes.

69. Per quae consultius de anno 1620. super quadam sententia lata in Senatu, Relatore egregio Senatore Don Petro Soler, in causa Catharina Real, de qua supra, in qua nulla differentia facta inter obligationes, & obligationes, licet essent plures diuersis temporibus pro diuersis quantitatibus firmata; fuerunt omnes rescissae: dixi, eam (salua pace) grauatioriam primis creditoribus, quatenus non ascendebant obligationes eis firmatae, dimidium dotis vxoris: solum enim iuxta doctrinam supra enarratam poterant annullari, & rescindi, quae postea fuerunt facta,

70. 71. 72.

facta, quarum respectu dicebatur, & dici poterat mulier indotata.

73. Et quamuis ipse Noguero sub d. num. 192. in fin. eundem Fontanellam notet de contraria sententia in ipsamet gloss. num. 30. & 31. certè non iure eum increpat: quoniam Fontanella ibidem profequitur ex n. 21. aliam longè diuersam motionem, & ad partes disputat, scilicet, quando obligatio mulieris vnica sit; laesionem continens vltra dimidiam partem dotis, an in totum sit nulla, vel pro parte laesionis, sicuti quando obligationes sunt plures successiue factae, vt in casu praecedenti ex d. n. 19. quem semper vniformiter, & constanter resoluit pluribus in locis ipse Fontanella haecenus relatis Ideoque in d. n. 21. diuersam quaestionem mouet in hunc modum. Sed an idem dicendum sit, vbi vnica alienatione sine obligatione mulier alienauit, seu obligauit totam pro marito dotem vni creditori, &c. Queritur, an idem obseruandum esset, quod supra diximus in multis alienationibus diuersis creditoribus per mulierem factis, &c. Quam quaestionem vt habentem diuersam inspectionem, & diuersis fundamentis instrui, ad partes disputat, atque ideo nihil mirum si diuersum censet ob alio casu, quando plures successiue sunt obligationes.

74. Quae doctrina ex tot similibus, & variis fundamentis haecenus adductis (vt scilicet quando ad sunt plures obligationes, successiue factae pro marito in fauorem plurium creditorum, posteriores, quae excedunt dimidiam dotis partem, & laesionem, enormem immediatè causantes annullandas; anteriores vero intra dimidiam contentas sustineri, vt factas lege permittere) probabilior proculdubio, & verior, est & in iudicando, & consulendo omnino tenenda, quam etiam multoties in hac Vallisoletana Cancellaria admittam communiter testamur & eam nouissimè sequitur D. Larea in allegat. fiscal. 35. n. 29. sequitur Gaspar Ant. Thesaur. atque Fontanella locis citatis, addit doctrinam Bartol. in l. 1. C. de inofficio. donat. n. 5. vbi Bald. num. 8. Salicetus n. 4. Castrenf. n. 6. hoc idem probantes in remedio inofficiose dotis.

75. Quae insuper doctrinae valido comprobantur fundamento. Nam ad inducendam indotationem, & exclusionem obligationum, & contractuum attendi oportet tempus obligationis contractae: etenim damnum illud, quod postea euenit, non est in consideratione ad laesionem inducendam, l. verum, §. sciendum, ff. de minoribus, ibi. Non enim euenit damni restitutionem indulget, sed inconsulta facultas. Et in omnibus contractibus ad laesionem tempus, quo celebrantur, inspicitur, & dumtaxat attenditur, cap. eum dilecti. de empr. & vendit. l. si voluntate. C. de rescind. vendit. & in terminis, quando vxor intendit rescindere obligationem, eo praetextu, quia manet indotata, vt attendi debet tempus obligationis, & contractus, tenet Barbosa in l. 1. p. 5. n. 52. & à n. 50. ff. soluto matrimon. sequitur D. Larea d. allegat. 35. n. 28. (videndus ex n. 31. cum sequentibus, vbi plures limitationes recenset, quibus indotationis exceptio mulieri denegatur,) & pro Barbosa opinione contra Noguero contrarium sectantem rectius determinauit Senatus Vallisoletanus in facti contingentia.

76. Sed tempore priorum obligationum contentarum intra dimidiam partem dotis nulla laesio considerari debet à iure, ergo illae illaese manere debent, nec vllatenus rescindendae; sed dumtaxat

posterioris dimidiam partem dotis excedentes, quae laesionem causerunt, & indotationem.

81. Et aduerte, quoad indotationem considerandam; non sunt attendenda bona paraphernalia, nec patrimonialia vxoris; sed tantum bona dotalia; probat Fontanella de pactis nuptial. tom. 2. clausul. 7. p. 6. num. 42. sequitur D. Larea vbi proxime num. 30. in fin. qui num. 25. innumerabiles penè modernos congerit de materia indotationis tractantes, nullomodo audito Noguero contrarium autumante.

82. Ex his communiter in hoc Senatu Vallisoletano contemni solet opinio Noguero. in d. alleg. 29. ex num. 182. cum seqq. quam pro tertio contrario fundamento adduximus superius n. 7. qui solus contendere conatur ob indotationem, & laesionem enormem vxoris omnes indistinctè obligationes, & contractus tam priores, quam posteriores esse nullos, & rescindendos.

83. Sed adhuc (quod profus negamus) quando eiusdem Noguero opinio fortè admitteretur; nihil opularetur nostrae quaestioni principalis resolutioni verissimè. Cum ex diuersa causa, & fundamento influente in omnes obligationes mulieris suam vteri resolutionem, ipse conetur Noguero. Quod quidem nullomodo militat in casu nostrae quaestioni principalis, provt clarè ostendimus inferius ad responsionem eiusdem tertij argumenti ex n. 126.

84. Pro qua doctrina rectè conducit communis illa Doctorum opinio (si vera foret) quod licet creditor possit agendo contra debitorem eligere super qua re per eum possessa velit: tamen alienatis omnibus bonis debitoris amittit hanc electionem, sed tenetur contra posteriorem emptorem experiri, & non contra primos, quasi ex posteriori alienatione causetur damnum creditori ipsi. Quam tuetur Hypolit. de Marfil. singul. 290. Amancl. de Claris aquis singul. 128. Cassaneus in consuetud. Burgund. titulus rentes rubric. §. 2. n. 35. Bartol. in leg. Moschis, ff. de iure fisci. Egid. Magon. in tract. de subhaest. c. 41. inter decis. diuersas, & Papon. lib. 11. Arrestor. tit. 3. arrest. 1 quibus acquiescit Amendula in addit. ad Vincent. de Franchis decis. 53. num. 4. §. cessantibus clausulis contrariis instrumenti; tamen Guido Papae dec. 432. & Leo dicit. 17. & Francisc. Marcus decis. 296. & 433. p. 1. & decis. 930. part. 2. absolute, & regulariter dicunt, creditori electionem dari contra quemlibet possessorem, & hanc ex plurimis aliis Doctoribus verior dicitur supra à 1. part. c. 17. ex n. 16. vers. certè namque dubitari non potest, &c. Et exactius disputauimus infra 3. p. c. 14. per totum.

85. Et vterius vera nostra resolutio comprobatur ex innumerabilibus, & valde singularibus doctrinis, de Regia proteest. 4. part. c. 14. ex n. 195. vsque ad numerum in 217. in comprobationem illius quaestioni, An tota executio propter excessum reuocanda sit. Vbi feliciter validissimis fundamentis, huic nostrae resolutioni omnino conducibilibus resoluiimus, non totam executionem, sed excessum dumtaxat reponendum, cum excessus sit quid diuersum, & separatum à re iudicata, quae exequenda mandatur, & quod in ea continetur licitè, & iure permittente exequitur; quod autem vltra eam excessiue exequitur, deficit potestas concessa, & limitata ad metas rei iudicatae. Et sic excessus tanquam nullus, & separa

separatus reponitur, altera executionis parte licite gesta, in suo robore remanente.

88. Et amplius fulcitur hac pars, quia valet argumentum de tempore ad rem, *leg. miles ita*, §. *quia dicimus ff. de militar. testam. Euerard. in topic. legal. loco 39. Menoch. consil. 122. n. 62. Surdus decif. 460. n. 36. Mandol. ad regul. 30. Cancellas. q. 3. n. 7. Mantic. de tacitis, & ambig. comment. tom. 1. lib. 6. tit. 23. n. 22. Gratian. disceptat. 28. n. 8. Tusch. littera A. consil. 504. ex n. 1. Ergo quemadmodum permiffum ad tempus; post tempus censetur prohibendum, si vnus, §. 1. ff. de pactis. l. Epistol. §. fin. ff. eodem tit. l. Imperator. ff. de postuland. leg. cum pater, §. a filia. ff. de legat. 2. leg. statum liberum, §. Siolum. & leg. Titia cum testam. §. vltim. ff. eodem tit. leg. pater filium, §. fundum. ff. de legat. 3. l. 2. Cod. de iure emphyteut. cap. vlt. §. in aliis: vlt. non contest. Eodem modo facultas regia obtrata ad certam, & limitatam quantitatem, vltra eam bona maioratus alienare, aut obligare censetur prohibere, cum excessus respectu iam sit consumpta facultas, & potestas per eam data possessori maioratus; qui vterius ad mutuum recipiendum, & contrahendum inhabilis est, & remanet sub generali alienandi prohibitione, non nisi sublata, & limitata ad illam certam, & limitatam quantitatem, ad quam dumtaxat regia facultas restricta fuit.*

91. Et ita in similibus omnino terminis post alios argumentatur, & recte Pater Ludovic. Molin. tom. 2. disput. 467. per totam, & signat in vers. communis opinio cum Bald. prope finem. Vbi recte dicit de facultate permiffa pro certo, & limitato tempore, ad facultatem permittentem certam, & limitatam quantitatem, vt in vtroque casu vitietur contractus quoad excessum summæ, aut temporis permiffi; sustineatur tamen quoad tempus, & summam permiffam: cum excessus temporis, aut summæ permiffæ separari possit a tempore, vel summa permiffa, in quo vtile per inutile non vitietur, vt superius probauimus.

92. Atque denique nostra resolutio comprobatur. Quod licet bona fideicommissio subiecta, vel feudalia, & alijs prohibita alienari; permittantur alienari, & obligari pro causa dotis, aut alia à iure permiffa, tamen ex eadem causa alienentur, & obligentur, excessiue tamen vltra modum, & magis quam necessitatis ipsa causa expostulauerit, licet ipsa alienatio, & obligatio sustineatur, quantenus paritur iusta, & rationabilis causa; in excessu tamen non sustinetur, sed irritatur, & nulla redditur. Ita per text. in leg. Titium rogatus, Dig. ad Trebellian. expresse probant Milanens. decif. 7. n. 72. 73. & sequentibus, & num. 84. & 85. & sequentibus, lib. 1. Farinacius decif. 131. n. 7. Hieronym. Gabriel. consil. 118. num. 5. & 6. lib. 1. Molfes. in consuetud. Neapolit. part. 3. tom. 1. de successione. ex testam. quest. 21. num. 12. in fin. Menoch. consil. 226. n. 110. & lib. 3. & de arbitrarijs cas. 182. sub num. 31. Marius Giurba decif. 24. num. 5. 27. & 28. Raudensis decif. Pisana. 29. num. 175. & decif. 30. num. 227. Intrigol. de feudis centur. 2. art. 7. num. 75. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. num. 26. Turretus consil. 92. num. 8. & 9. lib. 2. Antonin. Amat. variar. resolut. 3. num. 64. Nam vt dicunt præcitati DD. in excessu deficit potestas, & facultas à iure concessa hæredi grauato, alijs fotet in eius potestate totum grauare fideicommissum, aut feudum in præiudicium vocatotum.

94. Cui singulari fundamento aliud tandem finiti

mum est, quod licet mutuans pro rei alijs hypothecata refectione, & conseruatione consequatur hypothecam cum priuilegio prælationis alijs anterioribus creditoribus, de quo abundè per Antonin. Amat. d. resolut. 3. à princip. & nos alibi diximus. Tamen ista doctrina procedit pro mutuo correspondenti necessitati rei, secus tamen pro excessu, & quantitate mutui excedentis refectionis necessitatem, vt excessus huiusmodi respectu res resecta libera maneat annexa hypothecæ. Ita argumento leg. fin. in fin. principij, Digestis de exercitoria actione, firmarunt laion in leg. creditor. ff. si certum petatur. Negulantijs de pignorijs in 2. membr. 5. part. num. 15. vers. 4. restring. Afinius de execut. §. 7. cap. 13. sub n. 1. vers. quarto limitat. Molina de Hispano primogen. lib. 1. cap. 10. num. 3. Greg. Lopez in leg. 26. tit. 13. part. 5. gloss. fin. Pater Molina de contractibus, disput. 438. sub numero 7. & disput. 300. num. 9. Mantic. de tacitis, & ambig. conuen. lib. 8. tit. 15. num. 7. Marius Giurba in consuetud. Mexanens. cap. 9. gloss. 2. part. 1. numero 27. & 47. in fin. Toro in compend. decif. verbor. creditor. num. 33. Gratian. disceptat. 25. num. 23. & 24. Rota Genuens. decif. 14. num. 107. Philipp. Paschalis in tract. de viribus patriæ potest. part. 4. cap. 6. sub n. 67. Bimius consil. 216. num. 83. & 85. Ozalvus decif. 171. numero 14. Cardin. Tuschus littera A. consil. 535. Costa de ratione Rota quest. 67. num. 1. 2. & sequentibus. Menochius de arbitrarijs cas. 332. num. 42. & cas. 182. sub num. 32. Morot. consil. 85. num. 22. Non enim dicitur vtiliter quid gestum, quando debitum modum excedit, §. licet in leg. aliment. n. 4. Cod. de neg. gestis. Gratianus d. disceptat. 25. n. 24. Decian. consil. 20. n. 37. volum. 5. Antonin. Amat. & resolut. 3. n. 63.

Ex quibus omnibus fundamentis pro hac parte hæctenus consideratis, præsertim quatuor proximè antecedentibus, vtiliter inferre poteris, quod nostra resolutio æqualiter procedat in mutuis receptis virtute facultatis regie, siue successiue à diuersis creditoribus, & à diuersis contractibus, siue ab vno tantum creditore semel, & vnicò contractu mutuante supra modum summæ permiffæ in facultate, vt vtroque casu dumtaxat rescindatur, & annulletur pro excessu, in quo deficit potestas, & habilitas possessori maioratus. Cum vt ad principium huius partis dictum sit, quod sumus in contractu quantitatis, sui natura diuidua, & separabilis.

Provt videmus insuper in fideiussore, qui in plus quam principalis debitor se obligare non potest. Nec obligatio tenet, ad iura, & DD. per Pirum Maur. Aretin. in tr. de fideiussorib. 2. p. c. 3. à princip. fol. 290. aded vt si in plus obligetur, sustinetur obligatio in quantitate principali, & in excessu corruit, & vitatur, tenet Azon. in summa tit. de fideiussor. num. 7. Cyn. & Alberic. in l. fin. Cod. eodem. Decius in leg. in eo, quod plus est. vbi Adden. ff. de reg. iur. & in consil. 7. n. 6. Galliac. Alciat. & Duaren. in leg. 1. §. si stipulant. ff. de verbor. obligat. Balduin. Rodeus, & alij in §. fideiussores institui. de fideiussoribus. Qui contra alios hanc dicunt æquiorẽ, & receptiorem opinionem sequitur Anton. Gomez variar. c. 13. n. 2. Fer. lin. Valquez lib. 1. controuer. 4. n. 5. Emanuel. Suarez commun. opin. l. tit. F. n. 129. & in additio. ad Paul. in rubric. C. de rescind. vendit. part. 1. c. 1. n. 20. vtriorẽ, & receptiorem dixerunt Rota Peru. decif. 57. num. 5. & 6. Anton. Entigijs, & alij, quos cumulat, in tract. de fideiussor. cap. 24. num. 83.

95.
96.
97.
98.
99.

num. 83. & post Magon. Franch. Natta, Couarru. & alios plurimos, idem affirmat Pirrus Maurus Aretin. d. cap. 3. ex num. 18. cum seqq. fol. 292. late disputans ex num. 8. fol. 291. dicens ex n. 20. Quia quando plus est promissum, quam promitti oportuit, tunc non tota obligatio, sed dumtaxat superfluum infirmatur, superabundans enim, cum pro non adiecto, & scripto habeatur, vitatur, sed non vitatur, ex leg. hæctenus in fin. cum leg. seq. ff. de constitut. pecun. l. 3. §. fin. cum tit. sequentibus, leg. rogatus, ff. mandati l. quibus idem, ff. de verbor. obligat. cum plurimis alijs ab eo allegatis.

100. Quod verissimum est, quidquid in alio casu particulari, nempe quando mulier pro marito seu vnica obligatione, & alienatione obligauit, an tota obligatio, quæ læsionem vltra dimidiam partem dotis continet, rescindatur, & annulletur. An pro sola ea parte, quæ excedit dictam dimidiam causantem læsionem. Inter Gaspar Anton. Thefaur. lib. 2. quest. forens. quest. 65. per totam, & Fontanellam de pactis tom. 2. claus. 7. gloss. 2. par. 6. ex num. 21. & sequentibus, nec non Nogueur. allegatio. 29. ex num. 182. cum sequentibus, & signanter à num. 186. & superius annotauimus. Quoniam qui totam obligationem hanc rescindi iucatur specialij, & particulari ratione, ac fundamento mouentur, quod nullatenus militare potest, nec adaptari nostræ quæstioni, nec alijs doctrinis similibus hæctenus consideratis. Considerant enim in dicta mulieris alienatione, & obligatione. l.atum metum, & dolum mariti, qui influunt in tota obligatione: ac propterea, vbi adest metus, & dolus, etiam in minima parte, rescindit quemlibet contractum, & obligationem. Hoc fundamentum, & ratio cessat penitus in nostra quæstione, & per consequens nihil opitulari potest.

101. Inferitur deinde, quod vtroque casu, siue vnus fuerit creditor, qui simul, & semel, & vnico contractu, vel successiue pluries mutuauit vltra summam tamen permiffam in facultate regia: siue plures sint creditores, successiue mutuantes, quidam intra summam permiffam, quidam vltra eam, & facultate regia iam consumpta; bona maioratus minime sint obligata pro excessu, sed intra limites facultatis, & ad summam taxatam, & limitatam in ea. Nec creditores ius habent, nec exigere possunt vltra eam, quantumuis in plus mutuassent, hac sub declaratione, vt primi creditores vsque ad facultatem durantem, mutuantes sua credita consequantur; ceteri vero, qui facultate regia finita iam, consumpta, & extincta, mutuauerunt, inutiliter contraxisse intelligantur, ita vt nihil exigere possint ex bonis maioratus, nullomodo obligatis, & sibi imputent qui iam consumpta facultate, & potestate concessa, cum inhabili contraxerunt, nulla facta diligentia conditionis eius, cum deberent certi prius esse, an duraret facultas an sit iam extincta, provt hæctenus ex num. 27. & sequentibus, comprobauimus.

102. Cum enim contrahat cum persona alijs inhabili, & super bonis alienari prohibitis, quæ distrahij nequeunt absque facultate, virumque tenebatur creditor inuestigare, ad latissimè comprobata infra hac 2. part. c. 9. ex n. 120. cum multis sequentibus. Etque ideo ignorantia eius, qui inuestigare tenetur, atque nullomodo excusat, imò in eo præsumitur scientia, cap. innotuit vbi gloss. de electione, leg. patrum, vbi Barol. ff. de confirmat. tutor. sect. in cap. penult. vbi Abbas de regulis iur. gloss. in

cap. ad falsarios. Vbi Anania colum. penult. de crimine falsi. Parilius consil. 39. n. 53. volum. 1. Pipa in cap. cum M. n. 136. de constitut. Natta consil. 58. n. 9. Alban. consil. 18. num. 4. Cranet. consil. 186. num. 4. Menoch. de arbitrarijs cas. 308. n. 5. Roland. consil. 42. n. 3. volum. 3. Cephalus consil. 218. n. 15. & consil. 359. n. 7. Becius consil. 96. n. 3.

Paria enim sunt, scire, & scire debere ex l. quod te mihi si certum petatur, vbi omnes, & in leg. si duo. ff. de acquirend. hære. Tiraquell. de retract. lignagier. §. 12. gloss. 1. n. 7. & n. 18. Cephalus consil. 28. n. 14. Surdus consil. 150. n. 23. Tiraquell. post. leges commuiales gloss. 6. n. 153. alijs gloss. 8.

Vnum tamen notabile non omitram in hac materia, vt nempe ei qui allegat vltra facultatis quantitatem fuisse mutuatum, incumbat onus probandi, nec non is, qui asserit illam facultatem esse consumptam per alia credita prius sumpta, & recepta, nihil agit; nisi probauerit priora etiam credita recepta fuisse virtute eiusdem facultatis, & quod omnia excedant quantitatem per eandem facultatem limitatam. Cum potuissent priora credita fuisse contracta vigore alterius diuersæ facultatis impetratæ. Sic in terminis resoluit Rota Romana teste Puteo decif. 396 lib. 1. sequitur, & latius probat Melchior Lothetius de re beneficiat. lib. 1. q. 40. ex n. 64. cum seqq. ad quod etiam adducit Rotæ decisionem idem tenentem, quæ est apud Marchesan. de commissio. 10. 1. pag. 557. sub n. 2. creditor enim fundat suam intentionem in facultate regia, ac sua obligatione non excedente quantitatem permiffam à facultate, & ideo qui dixerit vltra eam fuisse mutuatum probare tenetur.

103. Quam limitationem intellige, quando ex eadem facultate, & contractu simul exhibitis non apparet de excessu, vtputa, quia facultas fuit ad mille, & mutuum, seu census contractus celebratus fuit super eadem, vel minori quantitate. At vero quando ex contractu, & facultate apparet excessus, alia probatione non eget possessor maioratus, cum satis manifestè appareat de eo, & nullitate contractus respectu excessus ex ipsa facultatis, & contractus inspectione, faciente rem notoriam.

104. Et quod alleganti alienationes factas fuisse vltra summam, & quantitatem à regia facultate permiffam, facultatemque esse iam consumptam, incumbat onus probandi, non vero emptori, aut mutuanti facultatis virtute, probant Castren. consil. 215. primo videndus lib. 2. Peregrin. in consil. 51. num. 36. lib. 1. & consil. 39. num. 13. & 14. eodem lib. & idem Peregrin. in tract. fideicommiss. artic. 39. num. 13. Curtius Sen. consil. 27. n. 17. vbi de comuni Curcius lun. consil. 150. n. 10. Aretin. consil. 120. sub num. 2. Decius consil. 100. numero 22. Purpurat. consil. 104. Hieronym. Gabriel. consil. 138. per totum lib. 2. Hondedeus consil. 72. num. 6. lib. 1. Ruinus consil. 91. n. 3. lib. 5. Rota decif. 641. num. 18. part. 1. diuersor. & decif. 747. num. 3. part. 1. & decif. 210. eadem part. 1. diuersor. Cardinal. Seraphin. decif. 609. n. 7. & quam pluribus ad id alias congerit decisiones Ioan. Anton. Manguill. in tract. de euiction. quest. 108. ex num. 13. cum sequentibus, vbi latè agit, & explicat Fontanella de pactis nupt. claus. 5. gloss. 1. part. 2. num. 45. & iterum ipse Fontanell. in decif. 166. n. 5.

105. Quid autem sit dicendum, cui incumbat onus, probandi, quod bona libera deficient vt ad bona maioratus obligata recurri possit creditor, an isti,

107.
108.
109.
110.
111.

an possessori maioratus, vide latius per Additionem ad Molinam de primogen. lib. 4. cap. 7. num. 32. cum sequentibus.

112. Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta ad principium huius cap. non primum ex num. 2. tendens ad reductionem omnium creditorum, tam primo loco contrahentium, quam posteriorum ultra metam mutuantium, ad summam permissam distribuendam inter omnes creditores pro rata. Cui respondetur, id recte procedere in vltima voluntate, in qua primo nominati non possunt pretendere pinguius ius, quam alij, qui in fine eiusdem testamenti fuerunt vocati; cum ad omnes accommodetur voluntas testatoris. Idcirco si legata supra sint relicta ultra vires hereditatis, minuenda sunt pro rata, vt omnes suam partem capiant, nequis excludatur contra voluntatem testatoris, qui omnibus aequali voluntate prouidit, & prodesse voluit. Provt optimè explicat post alios Caldas Pereira de iure emphyteut. tit. de de nominat. emphyteut. q. 10. n. 45. Escobar post tr. de ratiocinijs computat. 10. n. 4.

113. Quæ ratio cessat omnino in nostro casu, in quo tamen à principio fuerit in voluntate possessoris maioratus virtute facultatis obtentæ prius contrahere cum vno, quam cum alio creditore: postquam enim ab vno prius mutuum accepit, ius irreuocabile acquirente, congruo tempore, & legitime contrahente, ei detrahere debitor non potest, nec tacite, nec expresse nec in sua voluntate, facultate, aut potestate est ius prioris diminueri, atque prius hypothecam, & obligationem acquirentis in bonis maioratus ex toto tit. ff. & C. qui potiore in pignori habent. Nec enim hi omnes contractus dependent, & originantur ab vna voluntate principali, sed à voluntate vniuscuiusque ex contrahentibus, sibi metipsis singulariter eam accommodantibus, & prospicientibus independentem ab alijs, sicque qui prior est tempore, potior est iure.

115. Ad aliud verò, quod in prædicto argumento n. 4. dictum fuit, quod distributio pro rata habeat etiam locum in contractibus; dependet à resolutione alterius quæstionis, an & quando plures creditores vnico contractu simul, & eodem tempore mutuarunt ultra summam facultatis regie, an aliquis sit præferendus, vel pro rata debeant diminutionem pati, quam inferius examinabimus.

116. Nec obstat secundum supra n. 5. de pensionario habente facultatem Apostolicam ad transferendam certam, & limitatam quantitatem, quam si excefferit, proculdubio excessus erit nullus, & translatio reducenda ad quantitatem permissam in facultate Apostolica, ita vt si in plures successiue transulerit, primi vsque ad summam permissam præferendi sunt, & integrè admittendi exclusis penitus posterioribus, & nouissimis inutiliter, nulliterque nominatis ab inhabili, & persona potestate carente, quando facultas simpliciter fuit concessa nullum permittens variandi ius. Ex his, quæ abundè hæctenus comprobata sunt, & signanter ex n. 50. vers. qua etiam fulciuntur ex simili, &c. Et superius à num. 19. vers. & comprobatur quoniam facultas, &c. Ex Rotæ decisionibus, & Per Letherium.

117. At verò quando facultas ipsa non simpliciter data fuerit ad transferendum pensionem: sed potius ultra progrediatur dando facultatem nominandi, & eligendi, in vita, seu in morte, provt ad

erat in casu, de quo controuertit Caldas Pereira in tract. denominatio emphyteut. d. q. 10. ex d. n. 41. quam clausulam adducit n. 42. ibi. Etiam pensiones, & fructus huiusmodi in alios quoscumque per eum nominandos, & in eorum fauorem iura desuper concessam facultatem transferendi, &c. Et paulo post, ibi. Etiam in mortis art. in clericos, seu laicos non coniugatos per reum eligendos seu nominandos, &c. Ex qua clausula facultatem nominandi, & eligendi datam fuisse, & ab ea regulandum dicunt in terminis Paulus Parisius consil. 46. volum. 4. & Caldas vbi proximè num. 42.

Quæ quidem clausula alterat simplicem transferendi potestatem, & facultatem datam, camque in diuersam naturam commutat, vt aduertit ipse Caldas num. 45. vbi ita ait. Postquam prædicta scripsimus, maturè sententibus per etatem literis, super hac quæstione exactius deliberamus, prædicta opinio difficultatem pati videbatur, scrupulum inieciunt verba privilegij Paulo indulti, quod eidem facultatem largiebatur transferendi pensionem vsque ad summam centum ducatorum, distribuendam in vnum, vel plures ab eo eligendos, & nominandos. Quare cum plures nominauerit, illi que maiorem summam, quam potuerit, legauerit: satis probabile est, omnes debere admitti pro concurrente quantitate, faciunt enim sibi partes per concursum, quemadmodum in legatis iure constitutum est, &c. Ad quam doctrinam animaduerti debet, quod pensionarius in casu Pereira distribuit, & transfuit pensionem in vltima voluntate, & in testamento, virtute clausulæ facultatis, ibi. Etiam in articulo mortis, &c. Et videre est ex d. Pereira num. 41. ibi. Cum iam in extremis. Atque etiam in proximè relata resolutione supponit, dum faciat mentionem nominationis per viam legati, & sic in vltima voluntate.

Quapropter, vt intentus cognoscatur, quando habeat effectum nominatio, vel electio pensionarij habentis facultatem transferendi cum d. clausula nominandi, & eligendi tam in vita, quam in articulo mortis; nonnulli casus sunt distinguendi, & regulandi iuxta terminos facultatis cuiuslibet concessæ alicui ad nominandum, vel eligendum.

Et in primis præ oculis habendum, quod cum facultas Apostolica ad transferendum, & nominandum simul sit actus inter viuos, regulari debet ex facultate eligendi, & nominandi inter viuos, & sic per contractum, vt in terminis probat Paulus Parisius d. consil. 46. n. 35. & num. 37. & quod assimilatur facultas pensionis potius contractui, quam vltimæ voluntati ratione consensus, per plures tenet Loterius de re beneficijs lib. 1. q. 42. ex n. 7. Nicol. Garcia de benefico. 1. p. cap. 5. ex num. 4. & sequentibus. Et tunc facta electione, seu nominatione, re tamen non tradita, potest semel variare, & iterum eligere, & nominare alium, secus si res, ad quam fit electio, tradita fuerit verè, vel fictè, vt tunc variandi facultas sit iam consumpta, & adempta. Latè Aluarus Valascus consultatione 102. per totam. Caldas Pereira de potestate eligendi, & nominat. reuocand. 3. part. cap. 2. per totum, & quæst. 10. num. 83. & 84. Cardolus in praxi iudiciali. & aduocat. verb. emphyteutis, num. 18. Flores de Mena variar. lib. 3. quæst. 22. per totam. Quam rectè explicat Castillo controuers. tom. 5. cap. 30. sub num. 18. vers. secundo deinde eadem resolutio. Molina de maioratibus lib. 3. cap. 4. per totum, & signanter n. 35. Paz de tenuta cap. 34. ex numero 62. & sequentibus.

Quod

124. Quod eidem admittendum est, quando per contractum datur facultas nominandi siue in vita, siue in morte, vt tunc semel variari possit, ex plurimis relatis à Castillo vbi proximè sub n. 8.

Ex quo inferitur, quod habens hanc facultatem nominandi siue in vita, siue in mortis articulo, si per testamentum vtatur facultate, & plures nominet ultra summam permissam; omnes nominati pro rata admittantur iuxta doctrinam Pereira dist. n. 25. Quod si pensionarius per contractum plures simul nominauerit, an idem obseruandum erit, protinus examinabimus.

125. Quare ex hac facultate Apostolica irregulari, & translata, vt aliam diuersam naturam, & qualitatem rigore clausulæ eligendi, & nominandi siue in vita, siue in morte, sicut non arguimus ad simplicem facultatem transferendi pensionem in qualitate limitatam: ita pariter nec ad nostram regiam facultatem possessori maioratus limitate concessam ad contrahendum, & obligandum bona maioratus multo longius diuertæ naturæ.

126. Nec obstat tertium, & vltimum argumentum contrariæ partis, de quo supra num. 7. circa plures obligationes pro marito successiue factas per vxorem, quæ simul iunctæ, si afferant læsionem ultra dimidiam partem dotis, non tantum posteriores sed etiam priores contentæ intra dimidiam, & nec causantes læsionem, nec indotationem, esse irritas, & annullandas Provt opinatur Noguero dist. allegat. 29. n. 82. cum seqq. cuius opinionis veritatem abundè examinauimus supra n. 68. cum multis seqq. vers. fulciuntur etiam ex doctrina Gaspar Anton. Thezaur. &c.

127. Et quando sua opinio Noguero vera foret, & admitteretur; adhuc nostræ resolutioni (vt priores limitatam per regiam facultatem, exclusis prioribus ultra eam mutuantibus nihil officeret, ex diuersitate rationis. Cum ex læsione enormi, quam patitur mulier suam dotem obligando pro marito, præsumatur mala administratio, fraus, dolus, qui influunt in omnes obligationes, & propterea dolosa administratio omnes reddit inuitiles, & inuvalidas: nam vnitas causæ efficientis comprehendit omnes casus, l. cum queritur ff. de administrat. tutor. text. in l. sed & cum aliquis ff. de negot. gest. ibi. Sed & cum aliquis negotia mea gerit non pluram negotia, sed vnus contractus est, text. etiam in l. nouum, §. filio iuncta gloss. verbo omnis substantia, ff. de legat. 3. & alia quamplura fundamenta in comprobationem adducta per Noguero allegat. 29. ex n. 188.

129. Quæ ratio nullo modo militat, nec adaptari potest possessori maioratus mutuum accipienti extra summam contentam, & limitatam in facultate regia ab eo obtenta: sed solida illa ratio defectus potestatis, & legitimæ personæ ad obliganda bona maioratus ultra quantitatem sibi permissam. Atque idè cum sumus in re merè diuidua, & omnino separabili priores obligationes legitime contractæ intra metam quantitatis permissæ validæ sunt: posteriores vero factæ iam consumpta facultate regia, & extincta potestate ad mutuum accipiendum; nullæ sunt, & inefficaces; sunt enim contractus hi omnino diuersi, & inter se separati, nec alij in alios influunt, nec aliquam dependentiam habent, ex abundè comprobatis hæctenus.

130. Deueniamus ad vltimam partem huius cap. quid dicendum, quando omnes creditores simul, & eodem tempore, atque scriptura mutauerunt pos-

Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

sessori maioratus, habenti facultatem ad certam summam, illi tamen ultra eam mutuantes excefferunt. An omnes pro rata admittendi sunt ad summam per facultatem permissam. Et omnia disputatione, resoluendum erit affirmatiue: ita vt hoc casu idem admittendum sit, quod de pluribus legatarijs, quibus ultra vires hereditatis legauit testator in suo testamento, diximus superius ad principium huius cap. in primo argumento, ex n. 2.

Tum quia vbi non datur diuersitatis ratio, valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra, l. pactum inter heredem ff. de pactis. l. qua de legatis, l. seruum filij 46. §. cum qui chirographum ff. de l. l. fin. c. de legat. in princ. insit de leg. Festi Canina toll. l. cum qui iura, in princ. ff. de verborum oblig. Euetardus loco cit. Francisc. Molina ritu quæstionum, lib. 3. quæst. 18. num. 14. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 18. per totum, & de ambiguis conuent. tom. 1. lib. 2. tit. 15. num. 1. Petrus Moneta in tract. de distribut. quotid. part. 3. quæst. 4. num. 14.

Et in his terminis, quod quando pluribus obligatio sit eodem instrumento, ultra tamen quantitatem permissam, & vires patrimonij rei obligati, vt sit pro rata inter omnes creditores facienda diminutio, & defalcatio: sicut in legatarijs. Probauerunt Ias. in l. si pluribus, num. 20. de legat. 1. Felinus in c. cum dilecta, ante n. 6. declarat. 3. de rescript. & Caldas Pereira in tract. de nominat. emphyt. q. 10. sub n. 45.

Quod, & idem dicimus de pluribus fideiussoribus, simul, & eodem tempore supra modum soluentibus, vt nullas in repetitione, & conditione præferatur, sed omnibus sit. ul. pro rata conditio detur, & repetitio, eo quod inter eos non addit in soluendo temporum diuersitas, nec anterioritas. Sic eleganter declarat leg. cum duo 25. ff. de condit. indebit. gl. lib. verb. posterior. per text. in l. si pæna causa. §. fin. & leg. si reus, ff. de condit. indebit. leg. sed & si quis, §. quid ergo, ff. de usufruct. quam gloss. adnotauimus supra n. 63. vers. fulciuntur opinio, & resolutio nostra, &c. Vt secus sit, quando diuersis temporibus omnes soluerunt plus debito, vt in repetendo, tempus soluentium attendatur, ex d. l. cum duo, & ex text. in l. fin. §. Titius, ff. de condit. indebit.

Et ratio est, quia cum in eadem scriptura omnes contraxerint, eodem tempore, & momento contraxisse intelliguntur, nec vnus potest aduersus alium anterioritatem allegare, quantumvis is prius nominetur in instrumento: quia prius, ac posterius non datur in eadem scriptura; ex quo vno, eodemque instanti instrumentum partium consensu perficiatur, & eodem momento æqualiter omnium contrahentium ius nascitur Bart. in l. lecta, n. 9. & n. 18. & Cagnolus n. 129. ff. si certum petat. idem Bart. in leg. contractus, num. 4. Paulus de Castro n. 7. Salicetus n. 9. Cod. de fide instrument. & per Iasonem Menochius lib. 3. de presumpt. 133. n. 23. Fanutius de momento tempor. cap. 17. n. 2. Rota decis. 756. num. fin. part. 1. diuers. Casanate in consil. 10. num. 139. Gratianus discept. 175. n. 7. tom. 1. & cap. 146. num. 18. & c. 774. num. 17. Iacobus Cancercius variarum resolut. 2. part. c. 7. tit. de pact. num. 303.

Ergo cum nullus in tempore alteri præferatur, omnes per partes ad concursum admittendi sunt pro rata, ita vt inter omnes hos creditores simul mutuantem quantitatem per facultatem permissam distribuatur pro ea parte, pro qua vnusquisque mutua-

Ii

tua

137. tuavit, iuxta textum celebrem in l. in stipulationibus § 4. S. operarum. ff. de verbor. oblig. ibi, quod si vniam operam seruus communis stipulatus fuerit, necesse est vtrique dominorum partem operæ tantam quantum in seruo habuerit, petere, l. si seruus communis 29. ff. de donation. inter. ibi, pro qua parte is seruus, qui donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris, respondi. Et ex aliis iuribus probatur, de quibus infra c. 11. ex num. 48. cum seqq. versic. supposito igitur, quod pars deficiens, &c. Vide etiam ad finem huius capituli. Ad differentiam creditorum successiuit, & diuersis temporibus mutuantium, cum tunc priores tempore nouissimis præferantur, pro ut latè probauimus, & resoluimus in hoc cap. a princip.

138. Fulcitur hæc pars, quoniam licet in pignore pluribus obligato debitoribus, is semper præferatur aliis, qui prius contraxit, ita vt si omnibus pignus non sit sufficiens, prius contrahentes debeant ex eo satisfieri, cæteris exclusis, qui prior est tempore, de reg. iur. in 6. l. quoties vtriusque. ff. eodem tit. leg. qui balneum: in princ. leg. prior, ff. qui potiores in pign. habe. leg. distractis, leg. sequent. C. de pignoriibus, leg. 27. & 29. tit. 13. p. 5. bonus textus in leg. 1. Cod. si antiq. credit. pignor. vendider. leg. quandiu, C. de distract. pignor. leg. si prior, in princ. ff. de priuileg. credit. & latius infra 3. part. c. 11. à princip.

139. Tamen quando inter eosdem creditores non datur temporis anterioritas, quia simul mutuauerunt, vel in eadem scriptura contraxerunt; tunc nullus alteri præfertur in pignore, sed simul omnes pro rata admittuntur ad eiusdem pignoris valorem. Provt probat elegans textus in leg. idemque est 7. qui potiores in pign. habeat. ibi, si tutor rem sibi emit ex pecunia duorum pupillorum. Queritur, quemadmodum res emptæ sit vtrique hypothecata, & respondit Consultus, ita ambo in pignus concurrunt pro his portionibus, que in rei pretium fuerint expensæ, &c. Ita vt si omnibus non sufficiat hypotheca, diminutionem omnes pro rata sui crediti pati tenentur, & est singularis in leg. si fundus 16. §. si duo pariter de hypotheca paciscantur, in quantum quisque hypothecam obligatam habeat, vtrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, queritur & magis est, vt pro quantitate debiti pignus habeant obligatum, ff. de pignor. text. etiam in leg. si debitor 10. ff. eod. tit. exornat Felicianus de Solis in tractatu de censibus, tomo 1. lib. 3. c. 5. sub num. 4. versiculo secundo constituit, quod quando vna & eadem res pluribus obligatur, concurrunt omnes in hypotheca, &c.

141. Idem etiam euidenter probatur ex textu, in lege pupilli 96. §. cum eodem tempore, ff. de solutionibus, qui nostram resolutionem determinat in fortioribus terminis, in eodem nempe creditore pignus recipiente eodem tempore pro duobus, & diuersis creditis, vt expressio pignoris venditi vtrumque soluatur pro rata cuiuslibet text. verba hæc sunt: Cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, tertium eorum pro modo pecunia (pro rata explicant glossam, & Paulus Castrensis ibidem) cuiusque contractus creditor acceptio ferre debet, nec in arbitrio eius electio erit, cum debitor pretium pignoris fortè omni subiecerit: quod si emptoribus decretis superfluum pignorum obligare placuerit, prius debitum pretio pignorum iure soluitur, secundo superfluum compensabitur, vbi gloss. Paul. in sumario, & communiter Doctores.

Ex quo text. & dicto §. si duo, ac d. leg. idemque, aliisque pluribus, manifestè conuincitur Antonius Faber de erroribus pragmat. dec. 21. errore 9. dam tenet, vniam rem pluribus obligatam simul, omnium æqualem causam esse, id est, vnique pro virili esse obligatam, licet vni plus, alteri minus debeatur, per text. in lege alienares 20. ff. de pignor. actio. ibi, si pluribus res simul pignori datur æqualis omnium causa est. Quem text. sic intellexisse Ant. Faber vbi proximè, refert Ioan. Baptista Costa de ratione Rota, q. 94. n. 4. Sed non possum non mirari Antonij Fabri aliorum errores corrigentis, quin à seipso inceperit loquente contra apertissima iura, & eorum principia, debebat enim attendere text. in d. §. 1. loqui de æqualitate temporis, vt declarat, & rectè Bald. ibidem, non de æqualitate portionis, sed pro rata eius, quod cuique debetur, vt post Castrenf. expressè annotat Ioan. Baptista Costa de ratione Rota, q. 124. ex num. 8. quoniam id intelligere, foret absurdum, tot iuribus expressè contrarium decidentibus, apertissimè stantibus: illa enim verba d. §. 1. ibi, æqualis omnium causa est; tendunt ad titulum, & causam petendi, vt æqualis sit text. expressus in leg. priuilegia ff. de priuileg. credit. ibi, sed eiusdem tituli sint concurrunt, sicuti in aliis plurimis Iurisconsultorum responsis, leg. si is quis, ff. de iure fisci, ibi, prauenerit enim causam pignoris fisci, leg. 1. ibi, alia causa est eius, qui pignus accepit ad eam summam, quam infra diem certum numerasset, l. debitor 4. ibi, nec enim interest excoluerit, an pensauerit; & ideo posterioris creditoris causa est potior, l. huiusmodi enim pecunia solutam fecit totius pignoris causam, lege qui balneum, ibi, potiore eius causam habendam omnes ff. qui potior. in pign. habeant. in quibus iuribus causa pignoris refertur, & intelligitur respectu anterioritatis, & quo ordine vnusquisque solui debet, & quod titulus prælationis, de causa prælationis idem sit, & promiscuè vsurpetur ex dictis iuribus, necnon Doctoribus videndus Amat. Rodriguez de priuilegiis creditor. 2. p. aut. 2. num. 7. & Gaitus de credit. in appendice, sub num. 126. versiculo prædicti autem, &c. c. 4. fol. mibi 472.

Non verò ad modum exigendi, & quantitatem, quia tunc rara portionum attenditur ex superius adductis iuribus, provt videmus in pluribus hæredibus institutis inæqualiter. Omnes & singuli ad petendum habent coæqualem causam, titulum, & ius & æqualem gradum; sed non ideo omnes exigere possunt æqualem portionem, sed quilibet suam ratam partem iuxta testamentum, provt probant Bald. & alij in lege 2. Cod. quibus res iud. not. Felinus in capite quamuis, de re iudice, Titaquell. de nobilit. cap. 37. num. 7. Pinel. de bon. matern. l. 1. part. 3. num. 49. limit. 1. Gratian. tom. 3. discept. 456. numero 92. optimè Gaito de credit. capite 2. titulo 3. num. 387. folio 27. Imò heredi agendi in solidum obstat exceptio, quod alij simul hæredes adfunt, lege 2. & 3. ff. si pars hæred. petat. cum lege 1. eodem tit. disputat, & sic resoluit The-saurus decisioe 4. ex num. 8. quam etiam latè, & ad partes disputat, & resoluit Cæsar. Arcei. de acquir. possess. quæst. 8. artic. 9. per totum ex fol. 470. & seqq.

Ex quibus rectè admittendum erit, quod quando creditores eodem tempore, & eadem scriptura mutuarunt possessori maioratus ultra summam permissam in facultate regia per eum obuenta, sit inter omnes diminutio faciendæ, ita vt ad summam

142.
143.
144.
145.
146.
147.
148.

nam permissam pro rata sui crediti omnes sint admittendi creditores, cum inter eos aliqua non detur temporis anterioritas, sed potius simul omnes in excessu fuerunt participes, & simul in co inuulter, & cum illegitima persona contracterunt.

Et vltimus nostra fulcitur resolutio ex doctrina Mantica de iacit. & ambiguis conuent. tom. 1. lib. 1. tit. 22. num. 3. & 4. vbi mouet illam quætionem de pignore à pluribus eodem tempore contracto. Et primò arguit de priori nominato, vt is præferri videretur. Postmodum d. l. o numero 4. post Bartol. in lege contractus, num. 4. Baldus numero 12. vers. item dicit. & Salicetum numero 9. Codice de fide instrument. Iason in lege 2. §. prius, numero 22 ff. de vulgar. & Felinus in cap. cum dilecta, numero 19. de scriptis, dicit, quod si contractus fiat in scriptis; non attenditur prioritas in nominando alterutrum: quia cum contractus in vltimo verbo perficiatur, quando ipsi contrahentes eum habent pro perfecto, & absoluto; nullus potest considerari scripturæ ordo, & contrahentium prælatio ex sola prioritate nominationis, ex dictis authoribus. Semper enim contractus conclusio attenditur, lege si dominus, de præscriptis verbis. Gratianus discept. forens. cap. 115. num. 35. tom. 1. Petrus Sardus consil. 217. num. 11. & consistit in vltimo instanti conclusionis, latissimè Hieronymus Gonzalez in regula de alternatiuis, gloss. 63. ex num. 31. cum seqq. vsque ad num. 35. Sed miror tantum Doctorem Mantica inuicem fuisse tantorum iurium, quot in terminis allegauimus paulò ante quætionem suam expressè terminantia.

Hæc enim est constans conclusio, quod in casibus, in quibus creditorum non datur hypotheca & prælatio, sed potius debeant in æquali gradu exigere, semper inter eos communicatur pro rata diminutio bonorum debitoris: nam si filius bona non sint soluendo, distribuuntur inter eosdem creditores paris gradus, & æqualis priuilegij, & solutio fit pro rata crediti, quod cuique debetur, provt contingit in creditoribus merè personalibus sine hypotheca, aut priuilegio, quos chirographarios appellamus, qui quidem omnes in vno, & pari gradu sunt, omnisque admittuntur, & simul veniunt in tributum, nec vnus alteri præfertur, imò si debitor soluendo omnino, & integrè non est, omnes faciunt inter se partes per concursum, & exactio, atque solutio fit non æqualiter, sed pro rata eius, quod cuique debetur, lege pro debito, Codice de bonis auctor. iud. possid. lege si procuratoris §. si plures, & §. planè, ff. de tributor. actio. lege 11. titulo 14. parte 5. ibi, entonces si de los bienes del deudor no pudieren ser pagadas las deudas, debe los compartir entre aquellos, por quien fue dada la sentencia, dando a cada vno dello, mas o menos, segun la quantia que debe auer, &c. & cum multis ex communi sententia tradiderunt Matienzo in l. 7. tit. 16. gloss. 5. num. 15. lib. 5. recopilacionis. Petr. Molina de iustitia & iure, disput. 536. Amato Rodriguez de concurs. credit. 2. part. tit. 3. ex num. 1. & artic. 4. num. 13. optimè Andreas Gaill. obseruat. 25. lib. 2. latè disserit Ioannes Baptista Costa de ratione Rota, quæstione 74. per totam, & quæstione 224. ex num. 8. D. Pichardus in §. quedam actiones, instit. de actionibus, numero 57. & 84. Gabriel Pereira decis. Portugal. 16. num. 1. Gaito de credit. in appendice cap. 4. num. 127. fol. mibi 472. Flores Diaz de Mena var. q. lib. 1. g. 5. art. 1. ex num. 1. cum seqq. Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

Castillo contr. lib. 6. cap. 16. n. 77. iuxta calculum, & computationem statim per Nos faciendam.

Quod & idipsum in duobus, seu pluribus ad depositum simul concurrentibus dixit Vlpian. in l. si hominem 7. §. quoties, ff. de positi. vbi scribit depositatios simul inter se concurrere æqualiter, nec habere inter se prælationem, seu prioritatem temporis non attendi, sed simul ad exactionem, & solutionem admittendos. Satisfieri ergo pro rata debent, nec prioritatis ratio habenda est, vt post plurimos exornat Gaito de credito, in appendice 4. part. ex n. 124. & n. 126. Amat. Rodriguez de priuileg. credit. 2. part. art. 2. ex n. 7. & part. 1. art. 6. ex num. 50. Pichardus in §. actiones, num. 41. 42. 43. & 44. instit. de actionib. Castillo dicto cap. 16. num. 78. & 79. vbi post plurimos Doctores noranter limitat, quando alter vsuras pecuniæ depositæ recepit, cum iste habeatur, & consideretur, ac si depositi titulum non haberet, atque ideo cæteris deponentibus inferioris gradus esse, & nec simul cum eis concurrere, probarunt multi DD. ab eodem Castillo loco proximè citato, ad quem te remittimus videndum.

Sapè hoc cap. & aliis diximus, damnnum, & diminutionem bonorum debitoris communis distribuendum esse pro rata inter eos creditores, qui æqualem causam, & parem titulum habent, & inter quos nulla inuenitur prælatio, & quod hoc damnnum inter eosdem distribuitur pro ea parte, pro qua vnusquisque exigere debet ex bonis debitoris communis, quæ verè non sufficiunt integre omnium solutioni, vile propterea iudicauimus verum calculum, & certam hanc computationem describere.

Vnus fiet cumulus omnium nominum, & creditorum simul, & iste diuiditur in tot partes, quot sunt credita, & nomina ipsa: ita vt quilibet creditor faciat partem in eo cumulo respectiue ad creditum suum, quod libetque creditum reducatur ad certam, seu certas partes illius cumuli integralis: & tunc quantitas redacta ex bonis debitoris communis (quæ nec ascendit ad quantitatem cumuli, nec sufficit ad omnium creditorum integram satisfactionem;) pariter in tot partes distribuitur, quot faciunt singula credita. Hinc vnusquisque creditor consequitur ex ista quantitate, & pretio redacto ex venditione, seu taxatione bonorum illam partem (tertiam, vel quartam) quam facit respectu totius cumuli, ita vt diminutio, & defectus pretij omnibus communicetur creditoribus, proportionabiliter ad suam partem, & ratam.

Exemplo res fiet manifesta, adfunt tres creditores inæqualium summarum, vnus pro 300. alter pro 200. alius pro 100. fit (vt diximus) omnium harum summarum vnus cumulus, quæ simul iunctæ, & coaceruatæ ascendunt ad 600. in quo non omnes faciunt æquales partes; nam cumulo diuiso in sex partes; primus habebit tres partes, secundus duas, & tertius vniam.

Finge nunc quod in bonis debitoris communis, non nisi 300. reperiuntur, ex quibus impossibile est, vt quilibet creditor suum integrè consequatur creditum, quando omnes pro rata simul absque aliqua prælatione sint soluendi, atque ideo trecenta similiter diuiduntur in alias sex partes, & tunc ille creditor, qui habet tres partes, exigit 150. quæ pariter eos respondent tribus partibus trecentorum, & qui habet duas partes 100 qui verò habet vniam partem consequitur 50.

155.
156.
157.
158.
159.
160.
161.

162. Singuli namque admittuntur ad exactiorem pro eadem parte, quam facit in cumulo omnium summorum, non tamen pro eadem quantitate sibi debita, quia damnata, diminutio, & defectus bonorum pro rata communicatur inter omnes creditores respectu, ac proportionabiliter ad partem, quam quilibet faciebat; nam damnatum pariter dividitur in alias sex partes, quæ similiter distribuuntur inter creditores iuxta partes, quas quilibet facit in exactiione; nam qui plus exigit, plus ex damno, & diminutione participet, qui autem minus exigit, minus damni recipiet; & sic proportionabiliter ad cuiuslibet partes: damnatum namque pro eadem parte & rata dividi debet; pro qua lucrum dividitur, ut per text. in leg. secundum naturam, ff. de regulis iuris, l. cum duobus, §. quidem sagaria, ff. pro socio. tenet Petrus de Vbal. in tract. de societate, part. 4. quest. 11. & Ioannes Baptista Costa de ratione Rota, questione 40. numero 6. & pro rata honoris fit distributio oneris, l. si quis servum, §. ff. de legatis 2. vbi Bartolus, Paulus Raphael. Cumanus & communiter omnes. Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 10. numero 6. atque iuxta hunc calculum, & computationem, in similibus casibus quibus contingat plus esse in are alieno, quam in bonis debitoris, facienda erit distributio damni correspondens singulorum creditorum partibus, & rata sui crediti.
165. Et ea omnia, quæ hæcenus scripsimus ex numero 140. cum sequentibus, verficulo deveniamus ad ultimam partem, &c. ut scilicet creditores simul & eodem tempore contrahentes cum possessore maioratus ultra summam permittam in facultate regia, ad eam admittantur pro rata, eo quod nullus præferatur, sed potius habeant æqualem causam, & tempus: pariter ut extendas vellem, & omnia repetas in duobus, pluribusve creditoribus separatim cum possessore maioratus eodem die contrahentibus, in diversis instrumentis, de quorum tamen anterioritate non apparet, ut nullus alterum excludat, sed omnes occupent eundem locum, & gradum, simulque in exigendo admittantur, unusquisque pro sua rata, ut dictum est hæcenus. Ex quo enim non docetur de anteriore tempore, unusquisque æquale privilegium temporis habere præsumitur, ut probant ferè omnes DD. protinus referendi.
166. Quæ certissima conclusio limitatur, ut non procedat in creditore habente instrumentum cum die, & hora, quoniam iste perfertur alteri creditori habenti instrumentum eodem die confectum, sed absque expressione, & appositione horæ. Eo quod is, qui certius probat hypothecam suam & tempus, præferatur ei, qui sine certo tempore probat. Baldus in lege creditor, qui, in principio, ff. qui potior. in pignori. habeant. Socinus senior consil. 67. num. 2. libro 3. & in lege 1. ff. solutio matrimonii, numero 12. & sequentibus. Iason numero 10. & Decius consil. 169. numero 6. probant Martinus Sil. Cynus, Bald. Salicet. Plat. Pappalia, Ripa, Ruin. Curt. iunior. Dec. Marfil. Cartelli. Corta Mart. Pa. Socin. Felix. & Alciat. quos congerit Tiraquellus de retract. lignag. §. 11. glossa 1. num. 10. Antonius Gomez in lege 30. Tauri, numero 40. Cassiodorus de præbend. decisione 20. Menoch. de arbitrariis, casu 48. num. 28. Bald. Nouell. de dote, parte 9. privileg. 2. ad finem. Peguera decis. Cathalon. 48. num. 4. quos probat Petrus Barbosa in secunda parte, lib. 1. num. 8. ff. solut. matrim.

Imò maior pars horum Doctorum loquuntur contra dotem, ut si prius habeat instrumentum cum appositione horæ, præferatur mulieri habenti sine horæ expressione, & sic in fortioribus terminis, ut contra alios contrarium tenentes. veriorum, & communiorum probat Barbosa loco citato, dicitque communem hanc probare Afflictis decisione 387. Caraita ritu 186. numero 5. Adrianus Negulant. responsio 250. numero 10. Comprobarunt insuper Menochius de adipiscend. remed. 4. numero 792. Hieronymus Gonzalez ad regul. 8. Cancel. in proemio, §. 3. num. 100. & gloss. 2. num. 74. & 75. Gaitus de credit. cap. 4. questio 11. ex numero 162. cum sequentibus, & in quocunque actu opinionem esse receptissimam, & per Rotam Romanam approbatam, testatur Stephanus Gratianus disceptat. forens. tom. 4. capite 742. numero 72. & 73. eandem probat multis citatis Muta Sicul. decisione 14. in princip. & novissimè Barbatius in tractatu de assistent. præst. glossa 12. nam 64. Franchis decisione 649. vide D. Amayam. supra 1. part. cap. 7. num. 6.

Fallit etiam secundo favore dotis, ut non procedat in duobus instrumentis eodem die confectis; vnum scilicet dotis, aliud alterius privati, vel etiam fisci, non continens horam, nam illud dotis antiquius reputabitur, & præcessisse præsumendum, atque ideo habere prælationem dotalis alii creditoribus. Baldus in lege dotis tra. C. de iure dotium. Nicolaus de Neapol. Alexand. vterque Socinus, Bulgarin. Ripa, & Alciat. in lege 1. ff. soluto matrimonio. Bossius de fisco, num. 77. Alciatus de præsumptionibus, regul. 3. præsumpt. 4. numero 2. & alij, quos probat Covarruvias variarum, libro 1. cap. 16. n. 6. Menochius de præsumptionibus, lib. 2. præsumpt. 72. num. 18. Peregrinus de iure fisci, lib. 6. tit. 6. num. 33. Fab. Annus consil. 123. num. 21. & 22. quam opinionem veriorum, & receptiorum dixit Negulant. de pignori. parte 2. membr. 4. num. 108. & 109. Ruin. in dicta l. 1. num. 11. Pontanus numero 4. Socinus iunior consil. 10. numero 26. lib. 3. Baptista de privilegiis, dotal. centur. 2. numero 59. Gutierrez libro 3. pract. questione 99. numero 15. latè discussio articulo probat Barbosa in 2. parte, dict. lege 1. numero 21. & 22. Cardinalis de Mantica de tacitis convention. lib. 1. tit. 26. numero 34. latè & optimè Ioan. Domin. Gaito de credit. cap. 4. questio 11. ex numero 1883. qui ex numero 1887. cum multis sequentibus, disputat, quid quando concurreret dos, & fiscus habentes instrumenta eodem die confecta, & sic idem temporis privilegium, cum quibus etiam aliis concurrant creditores tacitam, vel expressam hypothecam habentes quis eorum præferatur.

His & simile est; quod præventionem iudicis Ecclesiastici, & præventionem iudicis secularis concurrentibus eodem die (de quarum anterioritate non apparet) quia utraque præventio caret hora, in dubio præsumitur præcessisse præventionem iudicis secularis, sicuti ex Innocentio, & Guido Papæ determinavit Senatus Lusitanus, teste Cabedo decisione 38. num. 3. & quando duo iudices concurrunt eadem hora recurritur ad superiorem. Farinacius tom. 1. quest. 7. num. 63.

CAPVT V.

Creditor ad bona maioratus cum facultate regia, & simul ad libera debitoris; an cogatur per posteriores creditores an sola libera, in concursu iudicio, prius excutere maioratum, ne liberis bonis consumptis, credita sua amittant, sed imò omnibus consulatur.

Et an bona maioratus sic hypothecata ad instar fideiussoris indemnitate habeantur.

S V M M A R I V M.

169. Inter creditores ad bona maioratus, & ad libera possessionis formantis concursus solet de separatione vtriusque patrimonij contendere, numero 1.
- Creditor ad bona maioratus, & simul ad libera, an cogatur prius agere contra maioratum, ne creditores ad sola libera consumpta per anteriores, ius suum amittant. n. 2. & seqq.
- Affirmative in parte aequiore tuctur Molina, tribus potissimum fundamentis, n. 3.
- Creditor habens specialem hypothecam, & generalem cogitur ab habentibus generalem tantum, ut prius excutiat specialem, n. 4.
- L. 2. C. de pignori. exornatur, ibid.
- Dicta l. 2. dispositio inducitur in fauorem creditorum posteriorum, & non in fauorem debitoris, qui non potest contra anteriorem de ea opponere, num. 5.
- Maioratus bonorum hypothecam cum facultate regia esse specialem, & bonorum alodialium obligationem esse generalem, asserit Molina, num. 6.
- Maioratus bonorum hypotheca statim contrahitur, & non pendet eius substantia ex existentia, vel defectu bonorum alodialium, secus quoad ordinem exigendi, n. 7.
- Excussio in aliis bonis non requiritur, quando ea are alieno gravata ostenduntur, & adest lis creditorum, n. 8.
- Creditor qui maioratum, & bona alodialia habent hypothecata, æquus videtur ut prius contra maioratum exigant, ne consumptis liberis, creditores posteriores, & ad maioratum recursu carentes, ius suum amittant, n. 9.
- Quod tibi non nocet, & mihi prodest, prestare tenentis, n. 10. & 11. vide ex n. 43.
- Creditor maioratus nullum damnatum patitur, prius exigendo ex maioratu, cum quod in illis defuit, exigere possunt ex alodialibus, num. 12. & 13.
- Creditor ad bona maioratus, & libera teneat prius maioratum excutere, ne creditores ad sola libera damnatum patiantur, æquiorum opinionem dicit Molina, cui se inclinare videtur, num. 14.
- Molina opinionem plurimi Doctores forenses sequuntur, ibid.

- Creditor ad bona maioratus, & ad alodialia non posse cogi à creditoribus solum ad libera hypothecam habentibus, ut prius ex liberis exigant, verum esse ostenditur, ex n. 15. & seqq.
- Facultates ad bona maioratus obligandum, tacitam habent conditionem, bonis liberis non existentibus, etiamsi amittatur in facultate, n. 16.
- Creditor ex facultate regia non agit adversus maioratum, nisi prius excussis bonis liberis, ibid.
- Obligatio maioratus ex facultate regia est subsidaria, & nihil operatur, nisi in defectum bonorum liberorum, sine tempore obligationis, sine exactiōnis, n. 17.
- Maioratus obligatus ex facultate regia dici potest fideiussor indemnitate, & subsidiarius, quia non nisi in subsidium tenetur, n. 18.
- Creditor anterior ab bona libera, & simul maioratus cogi nequit prius ad maioratum agere, cum id sibi sit a iure, & facultate regia vetitum, n. 19.
- Hanc opinionem plurimi tenent, & defendunt contra Molinam, velati, n. 20.
- Et pluries pro ea determinasse Senatam, testantur aliqui DD. n. 21.
- Molina nunquam contrariam opinionem firmiter, sed sub dubio tenet, n. 22.
- Respondetur l. 2. C. de pignori. ponderata à Molina, n. 23. & seqq.
- L. 2. C. de pignori. dispositio procedit, quando utraque hypotheca specialis, & generalis est pura, non conditionalis, n. 24.
- Creditor propter as alienum, quo gravata sunt bona libera, pervenire an possit ad maioratum, n. 25.
- Creditor quemadmodum excusatur ab excussione bonorum liberorum are alieno gravatorum, eodem modo excusabitur in bonis maioratus propter dominium possessoris, n. 26.
- Impugnatur præfata DD. responsio, n. 27.
- Molina fundamentum secundum, de quo n. 8. inefficax ostenditur, n. 28. & seqq.
- Creditorum posse excusari ab excussione bonorum liberorum; ergo potest cogi ut agat contra bona maioratus, sibi etiam hypothecata: non est bonum argumentum, n. 29.
- Ab excussione, quam quis facere prius tenetur, excusatur ob concursum pendemem, ex iuris beneficio, num. 30.
- Non tamen eo uti, ius creditorum iniuriam non ardeat, n. 31.
- Exceptione alicui competente potest uti, vel non uti, & tacite, vel expresse renuntiare non opponendo, n. 32.
- Excussio exceptio non opposita, nihil operatur, num. 33.
- In fauorem alicuius dispositio per legem is solus uti potest; non tertius adversus eum, n. 34.
- Creditor ad bona maioratus, & ad libera are alieno, & libris gravata non insuper impeditur adversus ea agere, n. 35.
- Creditor prior cogitur prius excutere bona libera, & cum creditoribus ad ea litigare, antequam possit pervenire ad bona maioratus, simul obligata in subsidium, & conditionaliter, n. 36. & 37.
- Et sufficit quod bona libera extant, etiam libris vexata, ut putant DD. n. 38.
- Sed de veritate opinionis dubitat Author, numero 39.
- Æquitas in hac questione considerata à Molina potius iniquitatem esse clarè ostenditur, num. 40. & seqq.

Æquitatis prætextu fieri non potest, quod à iure fieri est prohibitum, n. 41. & 42.

Minus damnum est creditorem non exigere, quando debitor non est soluendo, quam permittere, ut exigat ab alio, qui debitor non est, n. 43. 44. & 45.

Creditor ad bona maioratus, & ad libera cogi non potest, à creditoribus posterioribus ad sola libera, ut prius exigat à maioratu, n. 46.

Creditoribus, qui virtute facultatis contentantur obligari bona maioratus, & omiserunt obligationem bonorum liberorum, solum remanent horum respectu creditores personales, n. 47. & seqq.

Nisi alias fuerint privilegiati, tacitam de iure habentes hypothecam, n. 48.

Facultas regia licet permittat bona maioratus obligari, deficientibus liberis, hæc non manent obligata tacite, nec expresse, n. 49. & seqq.

Hypotheca bonorum omissa in instrumento nunquam subintelligitur, nisi in casibus à iure tacitam inducente, n. 50.

Hypotheca auget obligationem, & personali addit realem, quæ nisi expresse apponatur, nunquam subintelligitur, n. 51.

Per facultatem ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, non inducitur alienatio, vel obligatio, sed debet sequi effectualis obligatio, n. 52.

Idem in decreto iudicis ad alienandum bona minoris & licentia viri data uxori, n. 53.

Facultas regia ad alienandum, vel obligandum, potest vii posse per maioratus, vel non vii, in toto, aut in parte, n. 54.

Auendañus, dum putat obligationem bonorum maioratus tantum virtute facultatis regie subintelligi, etiam prius bona libera manere obligata referatur, n. 55.

Possessor maioratus, licet virtute facultatis teneatur prius obligare bona sua libera, si non obligauit, obligata non remanent, n. 56 & 57.

Maioratus successor non habet bona antecessoris, censum ex summate imponentis super maioratu obligata; nec hypothecata, ut maioratum liberet, sed actionem personalem tantum, n. 58. & 59.

1.



AVSATO concursus iudicio per possessorem maioratus, cuius bona ex facultate regia simul, & libera obligata sunt, assidue controuerti solet inter creditores utrorumque bonorum super quodam separationis genere, etenim creditores ad sola bona allodialia certantes creditorem, seu creditores anteriores cogendos fore sua credita prius exigere ex bonis maioratus, non ex liberis habentibus alios creditores posteriores, ne istis consumptis per creditores maioratus anteriores; illi, qui aliunde sua credita consequi non valent, nec ad bona maioratus ius habent, exclusi, & insolui remaneant, eaque contra omnem æquitatem amittant, afferentes nullum damnum pati anteriores creditores ex bonis maioratus sibi hypothecatis sua credita prius exigendo. Contra verò creditores isti anteriores nullo modo cogi posse bona maioratus prius excutere teneri, cum suo libero arbitrio, & electioni sit positum ex bonis sibi hypothecatis siue liberis, siue vincularis, quod voluerint persequi.

3.

Hanc quaestionem nouit Doctissimus Ludouicus Mol. de primogen. lib. 4. c. 7. ex n. 17. & ad partes disputans resoluit; partem affirmatiuam æquiorum esse, nempe creditores anteriores ad bona

maioratus, & libera cogi posse à posterioribus, bona libera obligata dumtaxat habentibus, ut prius excutiant bona maioratus, ne illis liberis nempe consumptis, sua credita posteriores amittant. Qui quidem doctissimus vir ex tribus potissimum fundamentis ad hanc æquitatem tuendam moueri videtur.

Primo, ex l. 2. c. de pignorib. decisione, vbi creditor, qui habet specialem, & generalem hypothecam in bonis debitoris communis, tenetur prius ex bonis sibi specialiter obligatis creditum suum exigere, nec potest, creditoribus posterioribus contradicentibus, prius bona sibi generaliter obligata excutere; sed in subsidium tantum, bonis scilicet specialiter hypothecatis ad debiti exactiorem non sufficientibus. Cuius textus dispositio specialis est in æquitate fundata in fauorem posteriorum creditorum, ut omnibus tam anterioribus, quam posterioribus consulatur, quam exornant Negulantius de pignoribus l. membr. 5. part. princip. n. 51. & in 2. membr. 8. part. princ. num. 20. Couar. lib. 3. var. c. 18. Magon. decis. Florentina 124. Roland. à Valle consil. 36. lib. 4. Boëtius decis. 332. Octauia Chacherianus decis. Pedemont. 159. Vincent. de Franchis decis. 5. Surd. decis. 44. per totam, & in consil. 495. lib. 4. Gutierrez præf. l. 3. quest. 93. n. 13. & latius consil. 50. per totum. Sarmiento selectarum, lib. 7. c. 5. Velasquez de Auendaño in l. 46. Tauari. gl. 9. ex n. 6. cum seqq. Auendañus de censib. c. 46. ex n. 9. & c. 23. n. 5. Azcuedus consil. 38. à n. 27. usque ad fin. Pater Mol. lib. 3. de iniuria, & iure, disp. 653. n. 6. & 7. Fontanella de pactis nuptialib. clausula 4. gloss. 18. part. 2. num. 86. Alexander Trentacinius var. resolutionum, lib. 3. tit. de pignorib. resol. 5. per totam. Grat. in addition. ad decis. 25. & 42. & in discept. forens. t. 1. c. 38. non tamen inducta est d. l. 2. dispositio in fauorem debitoris, nec hæredum eius, qui non possunt exceptionem hanc contra creditorem anteriorem opponere. Ioannes Griuel. decisione Dolara 79. & ex Couar. & aliis Surdus disp. decis. 44. num. 10. Ioannes Gutierrez d. q. 93. num. 3. Trentacinius dicta resol. 5. numero 8. Molina lib. 4. disp. cap. 7. num. 21. vers. quod ea ratione, & ex aliis Castillo contr. lib. 4. cap. 26. ex n. 20. cum seqq.

Ex qua l. 2. decisione infert Molina in d. cap. 7. num. 17. quod cum bona maioratus ex facultate regia specificè hypothecata sunt, post bonorum liberorum generalem obligationem, non posse creditorem hunc anteriorem ad generalem bonorum allodialium exactiorem procedere, quæ aliis creditotibus obligata sunt; nisi prius bonis maioratus excussis, atque idem affirmat, quando bona maioratus, ac bona libera genericè obligata sunt, & arbitratur hypothecam bonorum maioratus, quæ cum hypotheca bonorum liberorum concurrat, non generalem, sed potius specialem dicendam esse.

Et addit ipse Mol. n. 19. & seqq. huic fundamento, quoad constituendam à principio hypothecam super bonis maioratus, sufficere quod bona libera tempore obligationis contractæ non adsint, vel adsint, obligationi subiciantur: non enim obligatio bonorum maioratus debet pendere usque ad tempus exactiõnis, sed illicò contrahitur. Licet verum sit, quod tempore exactiõnis non simpliciter exequenda sit, sed ita demum si alia bona non extant. Quod non ad substantiam ipsius obligationis, sed ad executionis, vel exactiõnis ordinem attinet.

attinet. Quo casu respectu ordinis habere locum d. l. 2. æquitatem, & dispositionem in hoc casu.

Secundum Molinæ fundamentum ex eo prouenit, quod cum bona libera sint ære alieno grauata, pluribusque hypothecis affecta, non poterit creditor anterior in illis exactiõnem facere absque pluribus litibus, & controuersis inter ipsum, & alios creditores. Idèoque succedit regula: quod quando creditor tenetur facere excussionem in bonis alterius, ab ea excusatur, si super eisdem lis inter ipsum, & alios speratur creditoribus. Quo casu absque excussione, & absque lite, & controuersia ad alia bona recurrere omittis litigiosis, ex leg. à Dino Pio. si super rebus de re iudic. & ipse Molina d. c. 7. ex n. 30. Ergo cogi poterunt creditores anteriores ad bona maioratus denegare, & prius agere, & exigere.

Tertium denique, & vltimum fundamentum Molinæ ab æquitate deducitur, etenim si debitum pro quo bona maioratus hypothecata sunt, ex bonis liberis exoluendum permitteretur; omnesque alij creditores posteriores, qui non nisi ad ea bona libera recursum habent, & vt plurimum pauperissimi esse solent, creditis suis facile fraudarentur, quod nimium rigoris contineret, si quæ maiore æquitatem habere hanc opinionem, quam semel admittam in facti contingencia vidisset testatur ipse Molina d. c. 7. n. 31. vers. quibus adiciuntur.

Cui æquitatis fundamento aliud addiderim ex reg. leg. 2. si item Varus, ff. de aqua pluua arcenda, leg. 2. §. locum, ff. de religiof. & sum. funer. leg. in fundo, ff. de rei vend. qua docemur, vt quod tibi non nocet, & mihi prodest, præstare tenearis, quam exornat Vincent. Carocius decis. 53. n. 1. & 2. & decis. 4. n. 4. qui plures recenset DD. Bald. etiam in rubric. ff. de rerum diuis. §. 26. Ioannes Cephal. consil. 130. à n. 13. lib. 1. Menochius in consil. 51. num. 4. & in consil. 62. n. 16. lib. 1. & in tract. reuend. poss. ff. rem 5. num. 112. & post alios optinè exornat dict. si item Varus Petrus Barbof. in l. 2. in princ. ff. soluto matrim. 2. p. ex n. 29. Ioan. Vincent. Hondedeus in consil. 208. n. 27. & n. 10. & n. 13. lib. 2. Castillo controuers. tom. 4. c. 10. n. 36. & n. 55. vide inferius ex n. 43. & seqq.

Quæ regula omnino verificari videtur in præsentione creditorum posteriorum certantium, priores ad bona libera, & maioratus, prius agere teneri ad bona maioratus, non enim ex hoc aliquod damnum recipiant, nec eorum interest plus magis ex istis, quam ex illis bonis suum creditum consequi, nam si bona maioratus non sufficiant ad eorum satisfactionem; semper ius suum integrum permanet ad consequendum quod deest ex bonis liberis, in quibus vt anteriores præferantur cæteris creditoribus, in illis ius, & hypothecam habentibus, text. in leg. hypothecis, vel pignoribus à creditoribus veni. d. ius, in id. quod deest aduersus reum, vel fideiussores eius actio competit. Cod. de dist. pignori. leg. que specialiter ibi. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit, quod si quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona iure conuentionis consequi, & text. in leg. quamdiu.

Cod. eodem tit. Creditoribus idcirco maioratus omnino prodest excuti prius bona maioratus, vt bona libera, non quamtaxat habent posteriores obligata; non consumentur, sed permaneant ad suorum creditorum satisfactionem, quod si non patientur creditores priores, damnum equidem maximum inferrent posterioribus, consumendo

bona libera, ex quibus tantummodo isti possunt solui, nec ad bona maioratus (quæ obligata non habent, sicut priores) recursum aliquem habere, & suis creditis amissis defraudarentur. Quare æquitatem horum iurium, & d. leg. 2. c. de pignor. admittendam esse, vt omnibus, tam prioribus, quam posterioribus, ad sola bona libera ius habentibus, consulatur.

Huic opinioni æquitate nitenti inclinari videtur peritissimus Ludouicus Molina de primogen. lib. 4. d. cap. 7. ex num. 17. cum seqq. quem nonnulli alij exteri Doctores sequuntur, eadem æquitate moti, Annelus Amatus consil. 95. n. 10. & 11. Manent. decis. 62. n. 5. Aloysius Riccius part. 4. Collectan. 2498. & Nouarij allegat. ibidem per eum in sexta hodierna ad Surdum decis. 44. & Nouarij decis. 5. affirmantes cum eodem Molina; quod debitor anterior ex facultate Regia ad bona maioratus debeat suam prius actionem, & exactiõnem dirigere ad eadem bona maioratus, bonis liberis relictis ad satisfactionem posteriorum creditorum, eadem facultate carentium. Eandem etiam tenet Sforcia Petrus in tractat. de fideicommiss. q. 44. num. 84. Peregrinus eodem tract. art. 42. num. 18. Domin. Francisc. de Leo decis. Valentia 176. ex num. 1. qui quamuis num. 5. Molinæ sententiam non esse factis tutam affirmet, tamen in eandem propensior est. Tenent etiam Annel. Amat. consil. 95. n. 10. usque ad finem Consilij Francisc. a Ponte de potest. Proregis tit. de assensu super dot. in princ. n. 38. fol. mibi 170. aliàs 251.

Contrariam tamen, imò debitores anteriores ad bona maioratus simul, & ad libera non posse cogi à posterioribus ad sola bona allodialia ius habentibus, prius agere, & exigere ex bonis maioratus, sed imò teneri prius bona libera excutere, quantumuis suis creditis consumantur, necnon creditores ad ea dumtaxat suis creditis defraudari contingat, & insolui remaneant, longè certiorum, veriorumque esse de iure, & à communi Doctorum, & praxi receptiorem, inuincibili, & inuitabili (inter alia) fundamento (quo cuncta in contrarium considerata penitus conuincuntur, atque enervantur) probatur.

Etenim facultates Regiæ ad bona maioratus obliganda, etiam expresse (vt frequentius assoler) habeant illam clausulam, quod scilicet, prius obligentur bona libera, vel quod obligatio fieri valeat bonis liberis deficientibus: siue hæc clausula in eis omittatur: semper tamen subintelligitur, & sub ea concessæ facultates, non aliter intelliguntur, atque idè creditor ad bona maioratus ex Regia facultate non potest vilo modo denegare, nec ex eis exigere; nisi prius excussionem fecerit, & exigat ex bonis existentibus, ita per text. in l. pater filium, in princ. ff. de leg. 3. & Authen. res qua. C. communia de legat. ibi. Sed si liberis portio legitima non sufficit. Vbi communi DD. abundè probauit Ludouic. Molina lib. 4. de primogen. c. 7. ex num. 1. & sequentib. & num. 8. & ferè per totum, & cap. 3. num. 5. & lib. 4. cap. 6. num. 15. & 19. & lib. 1. c. 10. n. 4. Fullarius de substitutionibus, quest. 531. n. 119. & quest. 532. num. 33. 43. & 44. Franchis decis. 519. num. 3. & ibi, Addit. Amendulæ, Peregrin art. 42. num. 1. & num. 30. Martha voto 4. num. 1. Surdus decis. 62. num. 4. Seraphinus decis. 368. num. 1. Iosephus Ludouic. decis. Lucens. 28. nam. 89. vers. declaratur tamen. Rota apud Alexand. Ludouicum decis. 269. n. 10. vbi Oliac. Beltramin. citat. Molinam,

linam, & decif. 544. n. 3. Milanenf. dec. 7. n. 38. lib. 1. Mancut. decif. 68. num. 5. & decif. 28. num. 4. & 5. Viuius decif. 18. num. 27. lib. 1. Fontanella de pactis nuptial. tom. 1. clauf. 4. gloff. 10. part. 2. num. 30. & tom. 2. clauf. 5. gloff. 1. part. 2. num. 9. & num. 110. Giurba de confuetud. Meffanenfi part. 2. c. 1. gloff. 2. num. 106. Cancerius variarum refolut. lib. 1. cap. 9. num. 173. idem Giurba decif. 31. n. 20. Cofta Sicul. confil. 89. num. 5. & lib. 1. Merlinus de legitima tit. 1. quæft. 9. num. 6. Ramon. confil. 1. num. 52. Martha in f. mma. fuccell. legal. 4. part. quæft. 2. 1. art. 10. num. 6. & art. 17. num. 79. cum fequentib. Nogueroi allegat. 40. num. 38. Auendanus de confil. cap. 65. fub num. 9. latè Felicianus de Solis in tracl. de cenfib. lib. 2. cap. 3. ex num. 15. cum multis fequentibus, & in 2. tom. lib. 2. cap. 4. fub numero 4. fol. 128. Pater Molina de iurif. & iur. traclat. 2. difp. 653. & num. 1. Vincentius Anna allegat. 115. Camillus de Curte in diuerfis iur. feud. c. 5. n. 91. abundè Auendan. in leg. 46. Tauri. gloff. 9. num. 5. & feqq. Azcuedius in confil. 38. num. 16. cum feqq. Sarmiento felectar. lib. 7. cap. 5. per totum, & per hos vltimos tres Doctores, Caftillo controuerf. tom. 4. c. 26. num. 26. ex num. 29. & 31. cum feqq. & cap. 35. num. 34. Addit. ad Molinam lib. 4. d. cap. 7. à princip.

17. Ex qua doctrina rectè inferunt Doctores, quod obligatio bonorum maioratus virtute facultatis regie fit fubfidiaria, itavt nihil operetur, nifi in fubfidium bonorum alodialium deficientium, atque nifi prius excutiantur bona libera exiftentia tempore obligationis, vel poftmodum tempore exactionis, ferè omnes firmant Doctores citati, & fignanter Sarmiento felectar. lib. 7. d. cap. 5. quem ad id referens fequitur Azcuedius confil. 38. n. 29. in fine. & n. 30. Pater Ludouic. Molina traclat. 2. tom. 3. d. difp. 653. à princ. Caftillo controuerf. lib. 4. c. 26. fub n. 32. verf. denique, & quinto loco, ad medium Addit. ad Molinam lic. 4. c. 4. fub n. 6. Auendanus de cenfib. c. 65. n. 9. poft medium.

18. Deducitur etiam, quod maioratus obligatus facultate regia, quali indemnitate fiduciarior, & fubfidiarius dici potest, qui non nifi excuffis principalis debitoris bonis non tenetur, fed in fubfidium, quantum minus creditor confequi potest facta excuffione ex bonis debitoris, & non aliter, iuxta text. in leg. generalis, ff. qui potiores in pignor. hab. & in leg. f. ff. si certum petatur, leg. 1. de magiftrat. conuen. Authen. hoc nifi debitor. Cod. de folutiombus, cum fimilibus. Probant in terminis Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, lib. 3. q. 7. num. 7. verf. fimiliter. & lib. 2. quæft. 19. num. 19. verf. primo quia. & numero 16. ad finem. Nogueroi allegat. 40. num. 41. & 42. & iterum numero 59. tenent etiam exprefse Addition. ad Molinam lib. 4. cap. 7. fub num. 6. fub verf. ex adductis ab Authore, ante finem, quod etiam clarè infinuauit Caftillo controuerf. lib. 4. c. 26. fub num. 32. verf. denique, & quinto loco.

19. Ex quo veriffimo, & incommutabili fundamento præcisè inferitur per neceffariam confequentiam, creditores anteriores ad bona libera, & fimil maioratus ex facultate Regia à nemine cogi poffe prius excutere bona maioratus, cum in fua facultate, & potestate id non fit; fed imò potius inhibitu, ne poffit ante bonorum alodialium excuffionem, ad bona maioratus deuenire, fed in fubfidium tantum deficientibus bonis liberis, ergo compelli nequeunt, ad facere, quod de iure

sibi vetitum est, ne facere poffint, vt euidentius apparebit ex refponfione argumentorum.

Et hanc partem negatiuam plurimi tenuerunt contra Molinam, & in fauorem maioratus, vt eius creditor ex facultate Regia debeat fe opponere creditoribus eam non habentibus, vt debitum fuum exigere poffit prius ex bonis liberis, quantumuis ea confumat, itavt maioratus liber remaneat, rectius, & verius probatur Sarmiento lib. 7. felectar. cap. 5. per totum. Auendañus ad legem 46. Tauri, gloff. 9. ex num. 9. vsque ad num. 12. Molina Theologus de iurif. & iur. 3. tom. 5. 53. ex num. 6. & feqq. per totam difputat. Azcued. in confil. 38. n. 27. 28. 29. & 30. Vincentius de Franchis decif. 519. Caftillo controuerf. tom. 4. c. 26. ex n. 29. cum feqq. Leo decif. Pal. n. 176. tom. 2. Cyriacus tom. 2. controuerf. 328. fequutus Franch. reprobat Molina Marius Cutel. Siculus decif. 13. num. 15. verf. al. era dubiat. Nogueroi allegat. 40. num. 69. & 70. & allegat. 4. num. 39. veriorum contra Molinam probatur eius Additionat. ad cap. 7. fub num. 17. lib. 4.

Veriorem, & in praxi receptiorem, & non femel in fupremo Regio confilio aduiffam vidiffè dixerunt ipfi Additionatores ibidem, verf. quorum fententia (falua tanti viri pace) Caftillo vbi proxime n. 31. dixit ita contra Molinam terminatum, & praxi effe receptam tanquam nitem verbis, & naturæ Regie facultatis, Nogueroi d. allegat. 40. num. 70. ad finem, & ita contra Molinam fuiffè in facti contingentiâ determinatum teftatur Vincent. de Franchis ad decif. 319.

Nec reuera ipfe Molina pro contraria opinione fecurè faltem allegari potest, cum ipfe nunquam in ea firmiter loquutus fuit, fed femper trepidè, & fub dubio, dum num. 18. fateatur noftam veriorum de iure, ibi. *Quæ omnia iuris rigore confiderato vera effe videntur.* Et poftmodum contraria ex æquitate motus adhærens, adhuc fic fub num. 31. in fine, concludit, ibi. *Ideoque cum fimilis cafus acciderit, de his deliberandum erit,* & ita (vt vides) non audeat firmare contrariam fententiam, nec ei firmiter adherere, quæ reuera non folùm iure manifesto conuincitur; verum etiam, & æquitatis fortiori ratione, provt vtrumque clarius ad refponfionem argumentorum, quæ in contrarium Molina confiderauit, ostendimus.

Non igitur obftat primum ex l. 2. C. de pignorib. de quo fupr. ex n. 4. quoniam etfi ponderatio, & applicatio (aliquantum violenta) Molinæ ad noftam quæftionem foret vera, nempe obligationem bonorum liberorum, & maioratus ex facultate Regia fimul factam confiderari obligationem liberorum generalem, & maioratus fpecialem, vt locus foret d. leg. 1. difpofitioni dictantis, teneri priorem creditorem, & prius fpecialem excutere ad instantiam pofteriorum creditorum, vt ex eodem Molinæ argumento diximus.

Adhuc tamen argumentum nihil vrgeret, nec applicari poterat noftre quæftioni maioratus, cum certum fit text. in d. leg. 2. tunc tantum procedere, quando vtraque hypotheca generalis, & fpecialis est pura fed non quando fpecialis fit fubfidiaria & conditionalis, provt est illa, quæ ex facultate Regia in bonis maioratus contrahitur, ad quorum obligationem, fiue exactionem, nequaquam, nifi bonis liberis deficientibus, vtroque tempore attentus potest deueniri vt in comperto est, & ex communi

muni oftentum fuperius, quo cafu omnino ceflat ratio, & difpofitio text. in d. leg. 2. Cod. de pignor. & per confequens Molinæ imaginaria applicatio, tenent exprefse Ioan. Andr. in addition. ad fpeculator. tit. de locat. & iam decidam gloffa magna. Iiberius Decian. refponf. 2. n. 142. Auendan. in d. leg. 46. Tauri gloff. 9. num. 8. ipfe Molina in d. c. 7. num. 31. lib. 4. de primogen. Negulantius de pignoribus 2. membr. 5. part. num. 51. in principio. Azcuedius in d. confil. 38. numero 29. Caftillo controuerf. lib. 4. d. cap. 26. numero 32. per aliquot columnas. Pater Ludouic. Molina de iurif. & iur. traclat. 2. tom. 3. num. 6. & 7. verf. quod verò non ad primum euentum. Additiones ad Molinam d. cap. 7. fub n. 17. & 32. verf. quorum fententia. Qui omnes poft alios communiter declarant, & interpretantur, d. leg. 2. Cod. de pignoribus.

Nec obitat fecundum argumentum Molinæ de quo fuprà num. 8. qui magis vrgeri videbatur, dum de iure excufetur prior creditor ad bona maioratus futuri excuffionem prius in bonis liberis, quando (vt in hac quæftione fupponitur) multis creditoribus grauata funt, atque tunc liberè potest bona maioratus perfequi, & ex eis exigere omiffa excuffione actuali, provt, & nos abundè diximus fuprà 1. part. cap. 23. per totum, & c. 17. & 18. quibus in locis copiofè articulus ifte fuit difcuffus, & abundè traclatus.

Quando hoc argumentum legitime fuiffet formatum a Molina (quod quidem punctum non percutere, aperte oftendendum ftatim) eidem refpondent Doctores nempe multo grauioribus litibus bona maioratus effe grauata, quando creditor omiffa prius excuffione bonorum liberorum ad ea directè deuenire elegerit pro fui crediti exactione, nam poffeffor maioratus ratione fui dominij impugnet profecto hanc electionem, quapropter femper lites inueniet creditor in bonis maioratus, quam refponfionem adducunt Pater Molina 2. traclat. d. difp. 653. ante finem. verf. ad primum vero confirmationem. Auendanus in l. 46. Tauri d. gloff. 9. n. 9. in fine. Caftillo controuerf. tom. 4. d. c. 26. fub n. 30. verf. iurum nec ifta ratio quidquam concludit.

Sed hæc refponfio mihi non placet, eo quod quando creditor eligat ex bonis maioratus exigere fuum creditum, parum obftaret contradictio poffefforis maioratus, cum contra eam poffit replicare creditor ipfe fe non teneti ad excuffionem bonorum liberorum, quod litibus, & are alieno funt grauata, quæ exceptio de iure legitima est ad excutendum creditorem ab excuffione, & ex ea facile poffit creditor vincere poffefforem maioratus.

Ideo alia verior, & efficacior refponfio quærenda non est, & non tantum miror Doctiffimi Molinæ, pro fua opinionis comprobatione quoddam inutile, & inefficax argumentum confiderantis quantum Doctorem illam impugnantium, putantium argumentum in aliquo vrgeri, & punctum percutere. Cum reuera extra propofitum fit quæftionis motæ per Molinam, quam & nos traclamus. In qua dumtaxat agitur an creditor anterior ad bona libera, & fimil maioratus, poffit cogi à creditoribus pofterioribus habentibus obligata bona libera, vt prius agat ad bona maioratus, & non ad libera, & Molina dicit cogi poffe, quia potest excufari ab excuffione bonorum liberorum, fed quam illegitima fit hæc argumentaria, atque extra rem, & propofitum, nemo est, qui non videat Non enim est

rectum argumentum, potest creditor excufari antiquior ab excuffione bonorum liberorum; ergo potest cogi per creditores, ne super eis agat, sed super rebus maioratus, luce reddam clarius.

Certum est in iure, quod quando aliàs creditor tenetur facere prius excuffionem in quibusdam bonis, anteaquam ad alia perueniat: excufetur, si illa bona sunt in concursu, vel litigiosa, & controuerfa. Quia tunc hanc exceptionem, hoc ius, & beneficium sibi attribuit lex, non tamen lex ipsa cogit eo iure, & beneficio, atque exceptione vti, si creditor non vult, quia inuito beneficium non datur, ex iuris regula vulgari, & quilibet iuri pro se introducto potest renuntiare, & eo non vti, *l. ff. quis in confcribendo. Cod. de Epifcop. & Cleric. leg. pen. Cod. de pactis, cap. si de terra, de priuileg. capitulis, verf. nisi de testibus.* Cum aliis, & exceptione alicui competente vti, vel non vti in fua facultate est, & illi potest tacite per non oppositionem, vel exprefse renuntiare ad libitum fuum, *l. si quis delegauerit 1. 2. ff. de nouationibus. ibi. Similis videtur ei, qui donat. quoniam remittere exceptionem videtur, leg. si in fuff. de priuilegiis, veteranorum, leg. Campanus, Dig. de operis libertor. leg. 2. Codic. de tabularis. lib. 10. Ioann. Garcia de nobilitate gloff. 6. num. 26. Giurba decif. 14. num. 5. & à num. 1. Nogueroi allegat. 2. num. 346. Gutierrez practice. lib. 1. quæft. 56. num. 11. Carleual de iudiciis tom. 2. lib. 1. tit. 1. difp. 5. num. 6. plura per nos in commentariis de retentione Bullar. 1. part. cap. 10. ex num. 57. plurimos Doctores ad id congeffimus in fra 31. c. 1. ex num. 192. cum fequentibus, verf. quia refpondetur, text. in d. leg. 2. & c. Sed cogi ad id extra omnem iurifprudenciam est, quia non quidquid alicuius potestari, & facultati relinquatur, id fubiicitur iuris neceffitati, leg. non quidq. id, ff. de iudiciis. Imò excuffionis exceptio, vt effectum aliquod operetur debet omnino opponi contra creditorem, quæ si non opponatur nihil prodest: vt latè in fra. cap. 23. ex n. 75. & feqq.*

Comprobatur, quia quando lex aliquid difponit in fauorem alicuius, ipse solus eo vti potest, si vult, non tamen cogitur, itavt tertius eo remedio, & iuris fauore aduersus eum vti non potest mirabiles doctrinas in comprobationem congeffit pleniffimè Mieres de maioratu 4. part. quæft. 23. ex n. 142. cum multis feqq. tranfcriptit Caftillo controuerf. tom. 5. c. 112. ex n. 45. quorum meminimus in hac 2. part. c. 14. n. 1. verf. belliffimè etiam refpondet ad d. leg. 45. & c.

Si enim creditor ad bona libera fimul, & ad bona maioratus, vult ad illa libera agere, quantumuis sint are alieno, creditoribus, & litibus infecta, & grauata, quis, quæfo poterit eum impedire, si vti non vult beneficio, & exceptione sibi competente, nemo quidem. Quoniam si ea bona libera litibus funt, intricata, damnum creditoris huius anterioris est, non alterius. Perperam ergo argumentatur Molina volens, creditorem hunc excludere à bonis liberis litigiosis, ad quæ vult agere, provt prius tenetur virtute exceptionis non faciendæ excuffionis sibi competentis, & ea vti nolentem, contra iuris regulas, & principia.

Imò per contrarium, iste talis creditor anterior præcisè tenetur, & à iure cogitur prius excutere, agere, & exigere fuum creditum ex bonis liberis exigentibus, quantumuis sint litigiosa, & litibus aliorum creditorum inuoluta. Anteaquam peruenire poffit ad bona maioratus, pariter hypothecata, quæ

20.

21.

22.

23.

24.

25.

26.

27.

28.

29.

30.

31.

32.

33.

34.

35.

36.

quæ non nisi in subsidium, & conditionaliter obligata habet, acque ideo cogitur pro liberis cum eorum alijs creditoris litigare & exigere, vt maioratus liber remaneat, vt in terminis probatur Sarmiento *selectar. lib. 7. c. 5. Auendan. ad l. 46. Tauri glossa 9. n. 9. ex n. 9. vsque ad n. 12.* Molina Theolog. *de instit. & iur. tom. 3. disput. 653. per totam*, maxime n. 6. & 7. Azenedius *conf. 38. n. 27. 28. 29. & 30. Franchis decis. 519. Castillo tom. 4. c. 26. ex n. 29. & sequentib. Leo decis. Valensia 176. tom. 2. Cyriacus controvers. 228. tom. 2. Marius Cuctel decis. 13. n. 15. Noguerol allegat. 40. n. 70.*

37. Quia hæc tacita, siue expressa conditio, quæ inest obligationi bonorum maioratus à natura perpetuitatis, & indiuiduitatis ob conseruationem primogeniorum necessariò, & iuste deducta præcisam formam inducit à lege ipsa, vel ab homine datam, & in fauorem possessoris maioratus dumtaxat, non creditorum posteriorum indutæ; sequitur, vt neque etiam volente priori creditore, nec etiam instantibus posterioribus, potest is creditor, qui bona maioratus specialiter obligata habet, specialem hypothecam attingere, sed ex bonis liberis tenetur debitum exigere, non obstantibus litibus, & controuersis super eisdem bonis ortis, aut oriundis, quia sufficit, quod quoquo modo extent, ita post Auendanum latè discutit Castillo *ubi proxime*. 32. sed in hoc vltimo subsistendum ex Doctoribus laudatis *suprà 1. part. c. 23. n. 1. vers. & idem repetit ipse.* Affirmantibus concursum ad bona libera pendente exculare creditorem maioratus ab eorum excussione, currit tamen præcedens noster discursus, vt in sua creditoris anterioris libera sit facultate, & potestate persequi illa eadem bona libera, quantumvis litibus, & creditoribus grauata, & non vti exceptione sibi à iure indulta, vt possit ea bona relinquere, & ad alia non grauata deuenire.

40. Nec obstat tertium argumentum Molinae, de quo *suprà ex n. 9.* deductum ab æquitate, ne consumptis bonis liberis per creditores anteriores habentes etiam hypothecam in bonis maioratus posteriores ad sola bona libera suis creditis fraudentur, & insoluti remaneant, cogi debent priores ad vincula prius agere, cum eis id non noceat, & posterioribus proficit. Quia respondetur ex æquitate id fieri non potest, quod de iure fieri prohibetur, nec debet æquitas attendi, quæ veritati, & iuris strictæ rationi non nititur, vt in iis terminis contra Molinam rectè considerat pater Ludouic. Molina *tom. 3. d. disput. 653. sub num. 6. vers. ad secundam vero confirmationem.* Imò æquitas ea, quæ pro creditoribus instantibus consideratur à Molina, est iniuicitas, & contra iustitiam, *Sequitur Sarmiento selectar. lib. 7. cap. 5. ad medium. Castillo d. c. 26. sub num. 30. vers. tertia denique, & segg.* Etenim minus damnum est creditores non exigere creditum suum, eo quod debitor non est soluendo; quam id exigere valde ab eo, qui nihil debet, provt est maioratus, qui nunquam tenetur, nisi in subsidium, & in defectum bonorum liberorum, si his omisiss, & sufficientibus, (propter quæ maioratus liber remanet) creditor maioratus ex eius bonis exigat. Creditores posteriores, qui ex liberis exigunt, per quandam necessariam consequentiam exigere censentur ex bonis vincularis, quæ ad eorum credita non tenentur, quoniam quanto magis creditor maioratus exigit à bonis liberis existentibus, (provt prius facere, & excu-

41. 42. 43. 44.

tere tenetur) tanto minus maioratus manet obligatus, & ideo creditor iste si cogatur prius à bonis maioratus exigere, proculdubio maioratus solueret id, cuius debitor non est quod omnino contra iustitiam est, & iniquissimum, quare cessare regulam, *leg. 2. §. item Varus, Digest. de aqua pluuiæ arce.* Cum similibus in prædicto tertio argumento adductis *num. 10. & 11.* quod tibi non nocet, & mihi prodest, præstare teneris, quia licet non noceat creditori anteriori, nocet tamen maioratus, eius perpetuitati, & indiuiduitati, ac per consequens bono publico, quod præfertur priuato, provt altius considerauimus validè comprobantes in *hac 2. part. cap. 9. ex num. 124. cum segg.* Maxime cum in facultate, potestate, aut voluntate creditoris anterioris non sit, id præstare posterioribus, obstante iuris resistentia, quo casu penitus cessat dispositio *d. §. iur. Varus, & similitum.*

45. 46. Ex quibus sufficienter probatum habes, quod si in concursu creditorum ad bona maioratus, & libera creditores posteriores non habentes bona maioratus obligata, si instent priores ad vtraque bona; prius exigere debere sua credita ex bonis maioratus, antea quam perueniant ad libera; nullatenus esse audiendos.

47. 48. Vnum, tamen circa prædicta annotabis, ad quod non attendunt Doctores, de hac quæstione tractantes, quod si creditor virtutis facultatis Regiæ mutauerit, & contentatur obligatione bonorum maioratus, omiserit tamen obligationem specialem, aut generalem bonorum liberorum, tunc existentium, creditores etiam posteriores ad hæc bona generaliter, aut specialiter obligata priori præferuntur, qui solam ad ea habent personalem actionem, nisi aliter de iure sit priuilegiatus tacita hypotheca, vt ex principis iuris deducitur vulgaribus, & sibi imputet creditor ille, qui sola hypotheca bonorum maioratus contentatur, cum sit condicionalis, & subsidiaria bonis liberis deficientibus tantum, & vel non libera sibi obligari fecit, nec fideiussor recepit, ad Molinam Theolog. *disp. 653. sub num. 7. v. nec refert quod hoc dato, & melius post Molinam sub n. 1. ad finem, vers. ex dictis infer. Molina, & quod vt bona libera maneat hypothecata requiritur eorum expressa obligatio pluries manifestè supposit Molina de primogen. lib. 4. cap. 7. n. 5. num. 6. & num. 8.*

49. 50. Et quia licet facultas regia conditionaliter permittat bona maioratus obligari, & hypotheca subsidiari deficientibus bonis liberis: non ideo sequitur, quod bona libera ita maneat obligata, vt in eisdem sit contracta hypotheca, non tacita, quia à iure induta non reperitur, nec induci debet, ad latè tradita *suprà 1. p. c. 10. n. 39. & sup. vers. ergo eodè modo, & c.*

51. Nam si hypotheca bonorum omisiss fuit in instrumento, nunquam subintelligitur, nisi in casibus à iure tacitam inducentibus, ea namque quæ augent obligationem principalem, nisi expressè apponantur, non subintelliguntur, etiam si solita sint opponi per Notarium, & ideo cum obligationi personali addatur obligatio realis per hypothecam suppositam, & subintellectam, nullomodo admittitur, nisi de hypotheca expressè per contrahentes dicantur in instrumento obligationis principalis, hanc quæstionem latissimè ad partes disputans ita resoluit, & magis communè proficitur post plurimos Doctores Ioan. à Dominic. Gaito *de credit. c. 4. quæst. 1. 1. ex num. 1072. cum multis segg. fol. 453. & iterum eodè cap. 4. q. 6. ex n. 233. cum multis segg. fol. 303.* Nec

52. Nec etiam reperitur hypotheca expressa, quia non interfuit, quoniam ex facultate emanauit sola permisso ad alienandum, seu hypothecandum: non tamen ex tunc hypothecam imponit, sed tollit impedimentum à possessore maioratus, cùnque reddit habilem, & capacem ad alienandum, obligandum, seu hypothecæ subiiciendum bona maioratus, aliàs prohibita alienari ex ordinatione fundatoris, circa quod multæ doctrinæ cumulantur in *hac 2. p. c. 9. ex num. 72. cum segg. & superius, & etiam in c. 10. ex num. 88. v. Doctissimus Molina.*

53. Vt in decreto iudicis ad alienandum bona minoris, & licentia viri concessa mulieri ad vendendum, videmus, vt nihil importent, si tutor, aut mulier, non alienent, & contrahant. Et quia possessor maioratus, qui facultatem impetrauit, sicut potuit ea in totum non vti; ita potuit ea non vti in parte, & sic nec expressè, generaliter, nec specialiter obligare, aut hypothecare sua bona libera ad latissimè tradita *hac 2. part. d. cap. 10. ex n. 88. cum multis sequentibus, vers. Doctissimus Molina, & c.* Atque ideo non video, quo iure maneat hypothecata, & sibi (vt diximus) imputet creditor, qui incautè contraxit.

54. 55. Hæc opinio certè mihi verior est, licet contrariæ, absque fundamento nisus fuit Ludouicus de Auendano *de censib. c. 65. sub n. 9.* qui ita loquitur. *Nec obstat, si replicetur, quod cum census ex Regia licentia super bonis maioratus nominatim sit constitutus, alia bona libera presentia, vel futura constituentia, quæ sub generali obligatione censuali non continentur, nec cetera bona libera suorum hereditum ad eius census solutionem tenebuntur, sed tantum subiecta erant bona maioratus nominatim obligata: quia facillè respondetur, & c.* Hoc tamen facit in censu super maioratus bonis regali scientia instituto: quia cum in eis census creatio ex natura ipsius contractus, & bonorum super quibus sit constitutio, subest ea peculiaris conditio, vt deficientibus liberis bonis, super alijs maioratus fiat consignatio: iustissimum est, quod si ex defectu bonorum liberorum maioratus census oneretur superuenientibus liberis bonis census solutioni, & redemptioni subiiciantur, cum si principio superessent, consignatio super ipsis esset faciendæ, & inde constat, quod ex natura propria contractus, & peculiari lege maioratus, bona libera, vel presentia sunt, quæ tam ex mente Principis concedentis facultatem, quam ipsius maioratus constituentis censum, remanent obligata, & censui subiecta, & bona maioratus accessorie, & in subsidium, quasi subsidiariè subiecta fuissent, & c. Hactenus ille, cuius ratio licet euincat, vt teneatur possessor maioratus prius bona libera obligare, & hypothecare; non tamen concludit, vt si id facere omisit, remaneant hypothecata, alius cogitabis, pro nunc tamen priori opinioni sum procliuor, quia fundamentum Auendani tantum respicit, vt existentibus bonis liberis; non intelligantur hypothecata bona maioratus, & nostræ opinioni adhærere videtur Noguerol, dum præfert creditores maioratus in bonis liberis, eo quod expressam habeant hypothecam in eis, *allegat. 1. num. 3. & 4.*

56. 57. 58. Probat etiam, quoniam si successor in maioratu obligato non habet tacitam hypothecam in bonis liberis prædecessoris constituentis census, vt maioratum liberet, sed solum actionem personalem, ad cogendum hæredem, vt expressit Rodrig. de redditibus, lib. 2. q. 19. n. 7. circa finem. Sequitur

à Noguerol, *ubi proxime n. 16.* & conducunt, quæ ipse à n. 9. multo minus ipsi creditores in illis tacitam hypothecam habebunt, qui expressam neglexerunt. Et inter istos duos tanta est differentia, vt successor consulat indemnitati, & conseruationi maioratus, cui assistit dispositio legis, & fundatoris, creditores autem vtique repugnant, resistente lege, & fundatore.

CAPVT VI.

Creditor posterior ante, vel post sententiam graduationis exigens iudicis decreto habente clausulam (sine alterius præiudicio; vel simplici obligatione,) an & quando teneatur insuper anterioribus restituere.

Et quando fideiussor datus à creditore, sub hac clausula exigente conueniri possit à quolibet creditore anteriori nouiter comparente, vel tantum ad tunc existentes in concursu sua restringatur obligatio.

Et nunquid coram eodem iudice concursus creditor ipse, etiam si clericus sit, cogatur respondere, & ad restitutionem compelli.

SVMMARIVM.

Creditori quando in concursu soluatur sub cautione, obligatione, aut fideiussione de restituendo alteri comparenti, potentius ius monstranti, n. 1.
Et quibus ex causis Iudex moveatur ad hanc clausulam apponendam in decreto solutionis, n. 2.
Iudex creditori soluens, semper quod suspicatur alium esse creditorem anteriorem, apponit clausulam, sine præiudicio alterius potius ius habentis, n. 3.
Leg. procuratoris §. §. fin. leg. illud, ff. de tributoria actione, leg. ex facto, §. si dos, ff. de peculio, leg. 1. & leg. 2. ff. usufruct. quemadmodum caueat, ponderantur, ibid.
Solutio facta creditori ex decreto iudicis sub clausula præseruatiua iuris tertij, non est stabilis, & perpetua, sed resolubilis comparente alio potentius ius habente, n. 4.
Creditor sub cautione solutus consideratur, ac si solutus non fuisset respectu effectus resolubilis, num. 5.
Pecunia soluta sub cautione qualibet de restituendo potiori, fingitur stare, & non esse consumptam, num. 6.
Solutio recepta etiam sub simplici cautione, aut obligatione, vel depositum habere præmissione, facit pecuniam stare, n. 7.
Qualitas, & idoneitas creditoris cum obligatione supplet fideiussoris præstationem, n. 8.
Decretum iudicis cum clausula sine præiudicio iuris tertij,

terti, etiam si cautio non sequatur, idem operatur, quoad effectum retinendi pecuniam creditori veniant, n. 9. & 10.

Creditor recipiens pecuniam sub clausula præservationis, sub conditione recepisse dicitur, n. 11.

Solutio sub clausula præservationis non est libera, nec irrevocabilis, n. 12.

Nec per eam reducitur census extinctio, subsequens conditione, & emittione, ibid.

Clausula, sine praeiudicio tertij, reddit decretum conditionale, n. 13.

Decretum hoc conditionale operatur non solum respectu rei principalis restituenda, verum, & fructuum, n. 14.

Creditor acceptans decretum iudicis conditionale, & eius virtute exigens, non plus pretendere potest, quam suus titulus sibi confert, n. 15.

Acceptans actum, & dispositionem, eum censetur acceptare cum omnibus suis qualitatibus, & conditionibus inherentes, n. 16.

Decretum de facto acceptans visus est consentire omnibus in ea contentis, n. 17.

Decretum acceptans, conditionem eo insitam acceptasse intelligitur, n. 18.

Possessionem apprehendens virtute decreti cum clausula præservationis, eam apprehendisse videtur sub illa clausula resolutiva, n. 19.

Decretum scindere, pro parte acceptare, & pro parte repudiare, non est in facultate acceptantis, num. 20.

Decretum, & quilibet dispositio conditionata, & qualificata dicitur individua, & unica cum suis conditionibus, & qualitatibus, n. 21.

Qualitates, & conditiones contractuum sunt individuae, & inseparabiles ab eo, n. 22.

Contractus viens nequit reiicere aliquam eius conditionem, sed tenetur, vel totum recipere, vel totum acceptare, n. 23.

Scriptura aliqua qui iuuatur, totam suscipere tenetur, nihil repudiato, n. 24.

Scripturam petens exhiberi, totam approbare videtur, n. 25.

Idem in libro exhibendo, n. 26.

Et qui iuuatur aliqua partita libri existentis penes alium, ibid.

Relationem iuratum exhiberi petens debet vel totam approbare, vel totam reiicere, n. 27.

Libro, quo reperitur una partita recepti, altera solutionis, an creditor stare tenetur, n. 28.

Scripturam producens videtur fateri omnia in ea contenta, n. 29.

Etiam si protestetur uno dum taxat capitulo, velle, n. 30.

Et de pluribus huius regulae ampliationibus, & limitationibus, n. 31. remissive.

Scripturam producens videtur fidem eius approbare, etiam si non sit solemnis, n. 32.

Nisi sit suspecta de falso, ibid.

Contractum faciens videtur se submittere legibus de illo loquentibus, n. 33.

Fideiussor datus creditore exigente virtute decreti cum clausula sine praeiudicio tertij, an teneatur non solum creditoribus tunc in concursu existentibus, verum, & aliis quibuslibet, postea comparantibus, num. 4.

Decretum, & fideiussio limitata ad ius certi creditoris, non extenditur ad alium, n. 5.

Sequester appositus ad instantiam certi creditoris, si relaxetur sub fideiussore, iste non tenetur

aliis creditoribus, num. 36.

Fideiussio ad plus, restringitur ad limites decreti iudicis, n. 37.

Iudicis animus soluentis sub cautione fuisse præsumentur consulere voluisse omnibus ius habentibus, num. 38.

Decretum iudicis præservationis ius tertij omnes comprehendit, atque etiam fideiussio, numero 39.

Fideiussio in amplissima forma solvere iudicatum semper durat, etiam variato tribunali, numero 40.

Creditor recipiens pecuniam sub obligatione de restituendo potioribus creditoribus, a quolibet cogi potest via executiva, n. 41.

Creditor diversis fori, etiam Ecclesiastici, cui in concursu sub cautione de restituendo, fuit solutum, an conueniens reuocatoria ab alio potiori creditore, debeat respondere coram iudice concursus, n. 42. & seqq.

Solutio facta simpliciter creditori pro reuocatoria impenat per anteriorem creditorem forus rei sequendus erit, n. 43.

Si lis creditorum sit iam extincta, ibid.

Clerici forum sequi debet creditor pro reuocatoria pecunie soluta, vel rei adiudicata, si lis concursus sit iam extincta, n. 44.

Intellige quando solutio fuit facta clerico simpliciter, & non sub cautione, & conditione, n. 45. & 46.

Index concursus cognoscit de reuocatoria intentata contra creditorem, etiam clericum, dum iudicium extinctum non est, n. 47.

Reuocatoria causata ex adiudicatione, & solutione concursus, adhuc pendens, ad illum etiam contra clericum mota redire tenetur, ratione individuitatis, n. 48.

Et de ratione, n. 49.

Concursus iudicium vniversale, ut eius cessent effectus, quomodo, & quando extinctum dicatur, n. 50. remissive.

Solutionis virtute non libera, sed conditionalis sub clausula iuris tertij præservationis reuocatoria mota, ad eundem iudicem redire debet creditor, nec clericus declinat, etiam si concursus iudicium fuerit extinctum, n. 51. & seqq.

Solutio sub clausula iuris tertij præservationis operatur ut iudicium concursus non extinguatur, ibid.

Clausula præservationis stante clericus submissus intelligitur eidem foro, n. 52.

Clericus comparans in concursu, cui res in solutum fuit tradita sub clausula præservationis alterius creditoris, si iste compareat tenetur ille eundem concursum sequi, exclusa declinatoria, n. 53. & 54.

Per actum nullum res non desinit esse integra, ibid.

Per actum resolutum, & annihilatum res non desinit esse integra, ibid.

Actus resolutus reddiorem ad suum priorem statum, ac si gestus non fuisset, ibid.

Tertium audiri super sua prelatione, ac meliori iure, non est noua lis, sed antiqua continuatio, num. 55.

Idem determinauit consilium in facti contingentia, num. 56.

Solutio facta sub clausula præservationis conditionalis est, & resolutibilis, & tantum durat, dum creditor tertius non compareat, n. 57.

Donatio facta à patre etiam irrevocabiliter ex clausula præservationis facultatem reuocandi, efficitur reuocabilis, n. 58. & 59.

Solutio

Solutio sub clausula præservationis iuris aliorum est conditionalis, sub conditione resolutiva, n. 60.

Decretum sub clausula præservationis alterius melioris creditoris, resolutur per comparationem istius, num. 61.

Ius alterius reseruatum in decreto, illud sum, & integrum permanet, n. 62.

Ius reseruatum non est comprehensum in condemnatione, n. 63.

Reseruationis natura est, nec tribuere, nec auferre ius, num. 64.

Reseruatio nihil operatur contra decimum in sententia, n. 65.

Declaratio ut in n. 66. remissive.

Lis creditorum extinguitur per omnium creditorum dimissionem, durat, & pendet aliquo credito non soluto, n. 67.

Etiam si bona concursus sint consumpta inter ceteros creditores, n. 68.

Clausula præservationis iuris tertij, facit ut res sit adhuc integra, ac si nihil factum fuerit per iudicem, num. 69.

Per clausulam, saluo iure, res remanet integra, & in eo em statu, n. 70.

Creditor, cuius ius fuit præservationis in decreto, comparans eadem continuatur instantia, n. 71.

Tertius comparans virtute clausulae (saluo iure tertij) dicitur petere in eadem instantia eam continuare, & non nouam incipere, n. 72.

Marta contrarium seclans reprobat, & eius falsum ostenditur fundamentum, numero 73. & sequentibus.

Clausula saluo iure posita per iudicem in sententia, plus operatur quam a iure inest, n. 74. & 75.

Clausula saluo iure vestita cum cautione aut fideiussione de restituendo potiori creditori comparanti, veniente conditione resolutur, n. 76.

Clericum semel immissum in possessionem rei tertium comparantem debere conuenire coram suo iudice Ecclesiastico autumat Marta, conuincitur, numero 77.

Possessio data clerico sub conditione resolutiva non mutat statum iudicij secularis, nec res desinit esse integra, n. 78.

Ius per sententiam reseruatum, tribuit iurisdictioem eidem iudici reseruantis, n. 79.

Creditor nouus intentans reuocatoriam contra alium posteriorem cui fuit facta solutio sub cautione, aut clausula præservationis, omnino debet comparere coram iudice concursus, continuando litem, quae scripta non est mediante solutione cum dicta clausula, n. 80.

1. **S**OLUTIO aliquando, vel iudicio concursus pendente, ex aliqua iusta causa, vel post graduationis sententiam, vel venditis bonis debitoris concursus, ut ex pecunia ex eis redacta inter creditores comparantes distribuatur; ad petitionem alicuius iudex discernere, ut ei soluatur, non simpliciter, sed addita clausula, cum cautione, vel sub fideiussione, aut simplici obligatione de restituendo eandem pecuniam, vel alias sine praeiudicio iuris tertij, vel priorum creditorum in futurum comparantium, & ius ad illam potentius habentium. Et ut plurimum ita discerni affolet, quoties creditor aliquis adest conditionalis, ad late tradita supra 1. parte, cap. 8. ex num. 24. cum multis sequentibus, versic. nunc tractatum an creditores, &c. Vel quando cognitio iuris alicuius
2. **S**ALGADO Labyrinth. Creditor. Tom. I.

creditoris ex aliquo accedenti differtur, iuxta textum cum materia in legis a quo, ff. de rei vendicatione, quam altius exornauimus in nostris commentariis de supplicat. ad sanctiss. 2. part. cap. 3. ex num. 1. cum multis sequentibus. Vel quando vrgens adest aliqua creditoris necessitas, cui occurrere pium, & æquum iudex concursus arbitrat, ut aliqua tritici, vel pecuniae quantitas sibi soluat, ad computum sui crediti indubitabilis postmodum suo gradu soluendi, vel quando prima sententia graduationis lata fuit in consilio, aliisve tribunalibus regis; quae non obstante supplicatione, ab ea interposita exequitur, & iuxta eius graduationem soluuntur creditores per eam graduati, debent isti priusquam soluantur, & exigant sua credita ex bonis concursus, debent praestare fideiussorem depositariam reddendae, & restituentae pecuniae sibi solutae in casu, quo ista prima sententia in gradu supplicationis fuerit reuocata, iuxta expressam legem regiam, de qua & eius intellectu egimus late supra 1. part. cap. 16. ex n. 64. cum seqq.

Et generaliter decretum solutionis sub aliqua ex iis clausulis concipi solet, semper quod suspicatur; alios adesse creditores, quorum ius præservationi debeat, ne ei absolute solutionis decreto fiat aliquando praeiudicium; sed omnino tuti sint comparantes, & de suo potiori iure docentes. Iura sunt singularia, & expressa in leg. si procuratoris §. si ubi, tributio autem sit prorata eius, quod cuique debeatur, & ideo si vnus creditor veniat desiderans tribui sibi integram portionem consequitur. Sed quoniam fieri potest, ut alius quoque vel alij existere possint meritis pecuniaris creditores: cauere debet creditor iste pro rata se resursum, si forte alij emergerint creditores ff. de tributor. action. leg. illud quoque cauere debet, si quid aliud domini debitum emerferit, resursum se ei pro rata. Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est, nam iniuriam Dominus patri non debet, licet in tributum vocatur, ff. eodem titulo, leg. ex facto queritur §. si dos filiofamilias sit data, vel tutelam administraverit, habenda erit ratio priuilegiorum in actione de peculio, dilata interim ceterorum creditorum actione, vel interposita cautione si priores agant, qui priuilegium non habent, restituri quod acceperant, si inferatur postea cum parte actio priuilegij ff. de peculio, lege 1. & 2. ff. usufructuarius quem admodum caueat.

Ex quorum iurium dispositione communiter deducunt Doctores, quod solutio iudicis decreto, quo alias creditor tutus, & securus esse poterat à molestiis, & auocatione aliorum quorumcumque creditorum, etiam potentioris, atque potioris iuris: si tamen sub praedicta qualitate, & conditione insita in decreto fiat: non est solutio perpetua, nec stabilis, nec ex ea tutus est creditor; quominus cuiuslibet creditoris postmodum comparantis iuri potiori sit affecta, & eius variationi, & auocationi subiciatur; ita ut creditor, qui hac conditione, obligatione, cautione, aut fideiussione, seu iuris alterius reseruatione solutionem accepit, confidetur, ac si ei solutio facta non fuisset, cum liberè, & absolute non fiat, sed conditionaliter, ita ex pulchra Pauli Castrensis doctrina in consilio 289. visis & ponderatis omnibus, in prima parte, numero primo, & in lege prima, versiculo sed si plures, numero 6. & 7. ff. de tributoria actione, tenent, & sequuntur Benueuentus Stracha de doctoribus, M m part.

part.ultima,titul.qui potiores in bon. decolt. habeant. numero 34. & 35. Vincentius de Franchis decisio 75. numero 9. Betrus Barbofa post Salicetum , Castrensem, & Stracham in lege 1. parte 6 sub numero 23. versic. & idem erit, si praestet cautionem, ff. soluto matrimonio. Aloysius de Leo in leg. pecunia, Cod. de privileg. fisci, numero 2. & 3. Iosephus Ludouifius decisio Perusina 45. numero 20. Vincentius de Anna singul. 535. & 538. Alexander Trentacinq. variarum resolutionum, libro 1. titulo de iure fisci, resolut. 7. numero 10. Thefaurus decisio furens 16 numero 20. Castillo controuersiarum, tomo 4. capite 61. num. 74. Giurba decisio 4. numero 40. Gaito de credito, capite, 3. quaestione 11. num. 131. Nogueros allegatione 7. numero 4. Franciscus Hieronymus Leo in decisio Valentia 50. numero 10. & 11. Vincentius de Franchis decisio 614. numero 3. & decisio 635. num. 3. abunde Fontanella de pactis nuptialibus, tom. 2. claus. 5. gloss. 18. part. 6. ex n. 33. cum multis seqq.

6. Qui omnes communiter tenent, quod per hanc solutionem sub cautione, obligatione, aut fideiussione de restituendo potiori creditori, finitur pecuniam stare, & non esse consumptam, ita ut semper prior creditor eam possit auocare a creditore, qui eam recepit ex bonis debitoris communis. Quam resolutionem fatentur etiam illi Doctores, qui verius opinati fuerunt pecuniam solutam creditori posteriori, si sit consumpta, non posse per anteriores creditores auocari, prout abunde probauimus superius 1. part. cap. 10. ex numero 68. cum multis sequentibus versic. quoniam quibuslibet anterioribus, &c. & ex num. 68. versic. sed difficultas, & altercatio.

7. Declaranda tamen erit haec superior doctrina quod ad hoc ut dicatur pecunia, etiam bona fide consumpta, stare, sufficit simplex creditoris solutionem accipientis cautio, & simplex obligatio de restituendo, aut de habenda in depositum, absque alia fideiussione, quia haec securitatem respicit, non autem auget obligationem, & naturam rei, vt ex pluribus DD. probauimus in d. cap. 10. num. 68. & sequentibus, versic. sextio dicitur extare, &c. in quo dubium esse non potest.

8. Semper enim attenditur ad huiusmodi solutionem faciendam qualitas, & idoneitas creditoris recipientis, nam propter indemnitate, & diuitias excusatur, & liberatur ab onere fideiussoris praestandi cum regulariter satisfaciatur, se obligans ad restitutionem cum hypotheca suorum bonorum. Alexand. in l. si se non obrulit, §. ait Praetor, num. 2. versic. sed istud. & infra ff. de re iudicata, & alij relati per Alexand. Trentacinq. variarum resolut. tomo 1. lib. 3. in tit. de oblig. resolut. 1. num. 1. versic. secunda resolutio. Pirrus Maurus in tractatu de fideiussoribus, parte 2. sectione 4. quaestione 20. Cencius in tractatu de censibus, quest. 111. sub num. 40. versic. ego tamen consuli.

9. Sed id ipsum etiam operatur solum decretum iudicis praeseruantis ius tertij in eodem decreto, per quod iubet solui creditori sine prauidicio alterius creditoris, vel simpliciter sine prauidicio tertij, quoniam ad hanc obligationem restituendi pecuniam solutam, & exactam anteriori cuiuslibet creditori comparenti, & ius potius habenti, sufficit, quod iudex absolute, & simpliciter non soluat, sed sub hac qualitate, & conditione orta ex clausula praeseruatua iuris tertij, qua stante creditor non recipit facultatem ab ipso iudice solu-

te absolutam disponendi de ea, & consumendi. Cum sit affecta receptio, & solutio clausula conditionali insita decreto, & solutioni ipsi probant expressè Iosephus Ludouif. decis. 45. n. 20. ibi, quia tunc temporis Perusia Gubernator in publica audientia decreuit, pecunias dicta securitatis. exigi per dictos Rodolphum, & Vincenium, easque retineri per eos, donec causa expederetur sine prauidicio iurium ambarum parium, adeo quod versamur circa dubitationem omnem, cum conditionaliter praedicti habuerunt dictas pecunias, &c. Rota decisio 247. inter recollectas per Cencium post tractatum de censibus, qua numero 3. & 4. sic ait: Nec visum fuit obitare, quod opponebant Domini de Sabellis, videlicet, D. Citarella exegisse plures pecunias, ex assignamentis praefatis ad computum sortis principalis, unde stante affectuatione, census erat extinctus, saltem pro ea parte, quam D. Citarella ad computum sortis exegerat, ut firmatum fuit in supra dicta decisione Romana census, quia Domini dicebant, quod licet D. Citarella exegisset plures pecunias ad computum fructuum cum clausula, quod si quid ultra supererit, recipiebat ad computum sortis, nisi sicut a mille ducenta in decem locis montium fidei, quae ei non fuerunt tradita liberè, & irrevocabiliter, sed cum obligatione de restituendo prioribus, & posterioribus creditoribus minorum de Sabellis. Et anno sequenti fuerunt euicta à D. Mario Tutabilla anteriori creditore, & propterea non videtur posse dici census extinctus, praesertim cum non interuenerit actus retro similis, leg. 1. Codic. quando non liceat, ab emptore discere. Et fuit dictum in vna Romana anterioritatis 4. Februarij coram R. P. D. Iusto &c. idem tenent Vincentius de Anna in singulari 537. n. 11. & singulari 538. Maceratenfis lib. 2. variarum resolutionum 60. casu 15. Ioannes Baptista Costa de remed. subsidiar. remedio 37. illatione 2. numero 2. & in tractatu de reintegrat. distinctione 46. num. 6. Scelle decisio 206. ex numero 34. volumine 2. Pacificus de Saluano interdicto, inspectio 3. capite 2. num. 245. Fontanella de pactis, tomo 2. clausula 5. glossa 8. parte 6. numero 36. fol. 153. Gaito de credito, capite 4. quaestione 11. numero 1318. Nouarius quaestione ferenf. parte 1. quaestione 139. numero 16. Nogueros allegatione 7. num. 6. & allegat 35. numero 24. Castillo controuers. tom. 4. cap. 61. sub num. 74. & post Rota decisionem & alios Doctores Gratian. tom. 4. discept. 732. num. 12. qui omnes vnanimiter profitentur, creditorem recipientem solutionem, non simpliciter, sed sub clausula sine prauidicio, aut sub cautione aut obligatione, seu fideiussione, vt tunc conditionaliter recepisse videatur, & quod clausula (sine prauidicio) reddit actum, & decretum conditionalem, si & quatenus prauidicium ex actu illo alicui non inferatur, probat Peregrinus de fidei commiss. art. 47. sub num. 29. versic. & ideo Marta de clausulis. 1. part. clausul. 157. n. 2. & ex Marefcoto tenet Oliuerius Beltraminus in annotat. ad Alexand. Ludouif. decisio 332. sub num. 6. Hondededus consil. 86. num. 44. lib. 2. Seraphinus decisio 87. num. 2. & 3. & per Bald. in l. fin. num. 41. Cod. de edito D. Adriani toll. & in consil. 104. & Nattam consil. 65. numero 5. & Salicet. in dicta lege fin. columna 5. Boetium, & Putem citatos à Peregrino articulo 47. num. 29. tenet D. Ioannes Baptista de la Rea in decisio 6. numero 14. Nos id allegans per plures alios, nec non innumerabiles Rota decisiones referens sequitur Ludouifius Post. in tractatu de manumensione obseruatione 50. per totam, &

10.
11.
12.
13.
14.

& operatur non solum in re principali sic conditionaliter per creditorem à iudice recepta, sed & in eius fructibus pariter restituendis. Francisc. Hieronym. de Leo decis. Valentia 50. n. 10. & 11. sequitur Fontanella ubi proxime, n. 35. in fine.

15. Quae doctrina ex eo fortior redditur, & verissima apparet, quoniam iudicis decretum, cuius virtute exigit creditor, non est absolutum, & simplex, sed qualificatum, limitatum, & conditionatum, ex tot DD. autoritate datum adducta, ergo creditor illud acceptans, & eius virtute exigens, non plus iuris pretendere potest, quam id, quod sibi suo titulo quirit. & eo modo, quo sibi decretum praestat, quia acceptans actum, & dispositionem cum omnibus suis qualitatibus, insitis conditionibus & oneribus acceptare intelligitur, l. cum ab vno, in principio ff. de legatis 2. l. qui tutelam ff. de testam. l. si compensandi, C. de hered. inst. l. neminem 4. cum l. si quem. ff. de legat. 2. l. si legatario 22. ff. de testam. commiss. liber. cap. officij de testamentis Decius consil. 209. num. 13. Alciatus consil. 545. num. 3. Cagnolus in l. qui cum alio, num. 9. ff. de regulis iuris. Crauca consil. 174. num. 9. & consil. 245. num. 4. Surdus consil. 60. num. 27. & consil. 150. n. 20. & consil. 7. num. 5. & consil. 195. num. 3. & in consil. 112. num. 29. & consil. 143. num. 10. & consil. 237. num. 26. & consil. 254. num. 6. Menochius decisio 190. n. 20. lib. 2. Tiraquell. de retractu conventionali, in fine, ex num. 8. cum seqq. Castilio controuersia, lib. 5. cap. 107. n. 68. & 69. Burgol. de Paz consil. 2. n. 33. Mieres de maioratu, 2. part. quest. 4. illat. 8. num. 65. & duobus seqq. qui in variis materijs, & di. positionibus loquuntur.

17. Quia decretum de facto acceptans visus est consentire in omnibus eo contentis, luteus decis. 369. alias 359. incipit, in vna Hispanens. & per Rota decis. tenet Barbofa in tract. de pensionib. 9. 1. n. 21. quo argumento etiam vitur in iis terminis D. de la Rea in decis. Granatens. 6. numero 14. & qui decretum, contractum, aut dispositionem, cui inest conditio reuocationis, acceptauit, qualitas illius semper viget, & cum eadem conditione reuocationis acceptasse intelligitur, vt per text. in leg. contra iuris, §. fin. cum l. seq. ff. de pactis. Auendan. in leg. 44. Tauri, gloss. 19. n. 1. Mieres in tract. de maioratu, 2. part. quest. 26. à n. 1. Molinus de ritu nupt. lib. 3. q. 6. sub n. 76.

19. Et in terminis, quod apprehendens possessio-nem virtute decreti, aut sententiae iudicis cum clausula sine prauidicio iuris alterius, seu habentium meliora, & potiora iura, & similibus, cum capere intelligatur sub illa conditione resolutua eo ipso, quod appareat de alio meliori iure, innumerabiles penè DD. refert videndus Ludouif. Post. in tr. de manum. obseru. 50. ex num. 3. vsque ad num. 8. inclusiue.

20. Non enim in facultate creditoris est decretum scindere, pro parte acceptare, & pro parte repudiare, leg. cum quis iur. ff. de administrat. tutor. lege nam absurdum 7. ff. de bonis liber. l. si ita stipulatio. 39. in fine. ff. de operis libert. Surdus consil. 52. num. 4. & consil. 107. numero 1. latissime Tiraquellus loco proxime citato.

21. Quia decretum iudicis, seu quilibet dispositio, & contractus qualificatus, & conditionatus dicitur indiuiduus, & vnicus cum suis qualitatibus, & conditionibus, non scindendus, quia aliter nec inde solueri iuberet, sicut nec contrahens aliter contraheret absque qualitatibus, & conditionibus Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

appositis, quae decreti pars est inseparabilis, l. si quis aliam 46. ff. de solut. ibi, non accepisse rem integram, l. cum eiusdem 34. ff. de adilit. edit. ibi, non nisi omnes venditorum fuisse, lege cum quiritur 17. ff. de administrat. tutor. leg. Caius ff. de manumiss. leg. sumi partem 79. de contrahend. empr. ibi, nam hoc ipsum fundi pretium videtur, quod eo pacto venditur fuerat. latissime Tiraquell. de retractu lignagior. §. 23. gl. 1. per totam, & de retract. conuention. in fine, ex n. 1. & sequentibus, Pinellus de bonis maternis, lib. 1. part. 3. ex num. 52. & seqq. & lib. 2. cap. 4. n. 1. Surdus consil. 217. num. 1. & a num. 6. & a num. 20. Gratianus discept. forens. cap. 742. à num. 61. Giurba decis. 5. num. 3. optime idem Surdus in decis. 33. ex n. 4. & ex n. 13.

22. Et quod qualitates, & conditiones contractuum sint indiuiduae ab ipso, probat Surd. consil. 107. n. 1. cum seqq. & in decis. 288. num. 7. Becius consil. 169. num. 1. lib. 2. Caldas Pereira q. forens. 39. Fachineus consil. 59. n. 10. Gratian. discept. forens. cap. 301. n. 57. Barbofa de pensionib. part. 1. num. 21. & seqq. Atque ideo, qui vitur contracta non potest reicere aliquam eius conditionem, aut qualitem; sed tenetur eam recipere, vel repudiare, l. quidam eulogio, C. de iure delib. Surd. dec. 33. n. 6. Tiraquell. de retract. conuention. n. 4. & 5. cum plurib. seqq. Aut. Amatus resolut. 50. n. 26.

24. Et qui inuatur aliqua scriptura, tenetur in totum eam recipere, nihil repudiare, l. quidam eulogio, C. de iure delib. Surdus decisio 33. num. 6. Tiraquell. de retract. conuention. à num. 4. cum multis seqq. Antonius Amat. variarum resolut. 50. numero 26. abunde Barbofa de pensionib. quest. 1. ex numero 20. cum seqq. Et qui petit, quod aliqua scriptura exhibeatur, ad hoc vt inuari possit aliqua parte eiusdem; videtur eam totam approbare, item in libro exhibendo, item in eo, qui inuatur aliqua partita libri existentis penes alium, latissime Nogueros alleg. 8. ex n. 45. cum seqq. Surd. dec. 299. à num. 6. & relationem iuratum exhiberi petens, eam diuidere non potest, sed debet totam approbare, aut totam reicere dicit Nogueros. allegat 35. num. 35. & seqq. & de libro, quo reperitur vna partita recepti, & alia solutionis; an creditor pro omnibus stare debeat latissime per Escobar in tr. de ratio cinis, cap. 13. per totam. Atque etiam producus scripturam videtur fateri, & approbare omnia in ea contenta, l. pluuia §. fin. ff. de positi, cap. cum olim, de censibus, quae plures Doctores refert Pareia, de vniuers. instrument. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 5. numero 26. Parlador. verum quotidianar. lib. 2. cap. fin. §. 5. numero 21. post alios plures Doctores. Vbi etiam si protestetur illo dumtaxat capitulo vti velle, quod sibi prodesset, quia in totum sibi prauidicat, latissime Genue. de rescript. pr. uat. quest. 4. ex numero 151. vsque ad num. 160. D. Valenz. Velasquez consil. 123. n. 76. & consil. 179. num. 82. Pareia, ubi proxime num. 27. August. Barbofa in collect. ad cap. cum olim. num. 4. vbi multos refert plenius ceteris Caldas Pereira de empr. & vend. cap. 1. ex num. 44. cum seqq. vbi de regula, plurimis, & singularibus ampliationibus, & limitationibus omnino consulendus, quamplures DD. referens sequitur Petrus Surdus decis. 267. ex num. 1. qui num. 2. idem affirmat, quamuis scriptura non sit solemnis, quia productio imponit illi fidem, & solemnitate, & num. 3. limitat, nisi sit suspecta de falso. Quam doctrinam latissime per ampliationes, & has, & alias limitationes profertur Oliu. Beltram. ad Alex. Ludou. dec. 338. v. 15.

25.
26.
27.
28.
29.
30.
31.
32.

- 33. Et quia cum pacta, & conditiones actus sint lex ipsius ex iuribus vulgaribus, actum faciens videtur se submittere legibus loquentibus de ipso actu, & ad id, quod ex actus natura dependet, *si duo, ff. de acquirend. hered. exornat. late Petr. Surd. conf. 198. ex n. 10. cum multis seqq.* Natta *conf. 49. n. 2. Riccius conf. 53. n. 11. Surd. conf. 247. n. 24.* Castillo *controuers. tom. 5. c. 86. n. 28. & 19.* Igitur creditor, cui per iudicis decretum fit solutio conditionaliter, & qualificatè, ex quo eam recipit, videtur conditionibus resolutiuis, & abdicatiuis se subiicere, & consentire. Et præterea creditor, qui virtute decreti qualificati, & conditionalis creditum suum exegit, etiam si non cauerit, nec obligauerit, nec fideiussorem præstitit de restituenda pecunia exactè: ex ipso actu exigendi ex decreto iudicis præseruante ius creditoribus anterioribus, tenetur postmodum comparantibus restituere ex eiusdem decreti virtute.
- 34. Nunc tractandum ad quid, & quando teneatur fideiussor vigore decreti solutionis datus à creditore exigente, si conueniatur à quolibet creditore postmodum comparante anteriori; vt sibi restituant quantitatem exactam per creditorem, pro quo fideiussit in diuerso iudicio. In quo dicendum erit, quòd si decretum iudicis fuit limitatum ad beneficium, & præseruationem iuris aliquorum creditorum existentium in aliquo iudicio: atque etiam fideiussio ad decretum prædictum fit, restricta, prout in dubio intelligitur, quia non tenetur ultra principalem: tunc ille fideiussor nullo modo tenetur, si conueniatur ab alio creditore etiam anteriore, non comprehenso in reseruatione iuris limitatæ per decretum. *text. in l. in conuenionalibus stipulationibus contractus formam contrahentes dant. Enim vero pratorie stipulationes legem accipiunt ex mente pratoris. Denique in pratoris stipulationibus nihil immutare licet, nec addere, nec detrahere. 2. ff. de verborum obligat. & in l. non à iudice §. si quis alio. ff. de iudicis, tenet Franchis dec. 601.* Mastrillus *decis. 126. part. 2.* quos sic explicat & intelligit Noguero. *alleg. 7. n. 5. & 14.* vbi ex eodem Mastrillo dicit, quòd si sequestrum factum fuit de pecuniis debitoris ad instantiam quatuor creditorum, & Senatus sequestrum remouit sub fideiussoribus datis à debitore ipso. Et postea alter creditor diuersus à primis comparuit, & petit quòd ei solueret fideiussor; declaratum fuisse Senatum, restatur Mastrillus *decisione 226.* fideiussorem non teneri, cum non interuenerit, nisi dumtaxat respectu, & contemplatione illorum quatuor creditorum.
- 37. Controuertitur, quia fideiussio ampliari non potest ultra decretum, quo dati fideiussio iubetur, quod si insuper de falso fiat, adhuc tamen in eo, quod excedit, non valet, nec fideiussor ultra decreti tenorem remanet obligatus, *leg. sed & si quis 3. §. item queritur. ff. si quis cautionibus, & est expressa leg. 7. tit. 20 lib. 2. recopilationis, quæ disponit, quod fideiussiones non ampliarentur, nec extendantur ad plus, quam in decretis iudicis continetur.* Sequitur Noguero. *allegatio 15. num. 13. & superius, & est text. in dicta lege in conuenionalibus 52. ff. de verborum obligat.*
- 38. At verò quando in decreto iudex præseruauit generaliter, & absolute ius creditorum, (prout in

dubio intelligitur talem animum habuisse, soluere nempe absque præiudicio tertij cuiuslibet, sicuti expressè post alios DD firmat Oliuerius Beltraminus in *annotatione ad Alexand. Ludouic. decisio 332. sub. num. 6.* Et eo ipso, quòd se iudex non restrinxit ad certos creditores tantum) tunc quomodocunque constet de antelatione cuiuslibet creditoris nouiter comparantis omnino eius ius præseruatum intelligitur, & tenetur fideiussor, vt in terminis probat Rotæ *dec. 134.* quam adducit Statili. Pacificus *post tractatum de Saluiano interdicto* vbi allegatum fuit à fideiussoribus interuenisse non absolute, sed respectu certorum creditorum, & nihilominus fuerunt condemnati, sequitur Noguero. *d. allegatio. 7. n. 12. 13. & 14.* vbi etiam de fideiussore in amplissima forma obligato soluere iudicatum à quocunque tribunali, quamuis varietur instantia. Ex Franchis *decis. 320.* Thefaur. *decisione 201. num. 4. & 5. & num. 11. versic. primus igitur est casus,* qui sic intelligunt iura de hoc loquentia.

Ex his inferitur, quòd creditor, qui sic recepit creditum, velle obligauit restituere prioribus creditoribus, poterit ab istis via executiua cogi ad restitutionem. Cum hæc obligatio in eorum fauorem emanauerit, & ex eius, & interesse habeant, probatur Seraphinus *decisione 1235. à num. 2. & decisio 1396.* Zachias *ad Galef. de obligat. Camerali quæst. 37. à num. 51.* Gratianus *disceptationibus forensibus tom. 1. cap. 34. ex num. 44. cum seqq. videndus à num. 34.* qui plures allegat & in *c. 115. ex num. 27.* vide quæ copiosè scripsimus circa declarationem *l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. in hac 2. part. cap. 26. per totum.*

Ad vltimam partem iam nostri capituli accedamus, an creditor diuersi fori, atque etiam si clericus sit, cui in concursu credito facta fuit solutio, si ab alio creditore, ius potius pendente conueniatur actione reuocatoria ad restitutionem pecuniæ receptæ: teneatur coram iudice concursus respondere, etiam (vt diximus) si aliàs diuersi, aut etiam priuilegiati fori sit, ita vt declinatoria vti nequeat.

In quo per casus distinctos procedendum, primus sit, quando creditori fuit facta solutio simpliciter, & absque aliqua clausula præseruatiua, & tunc iuri iicè distinguendum erit, quòd si lis creditorum sit iam extincta, tunc indubiè creditor ipse actione reuocatoria conueniri debet coram suo iudice ordinario, aliàs competenti, ita vt omnino sit eius declinatoria admittenda, text. est expressus in *l. a Dino Pio, §. si post addictam. ff. de re iudicaria,* quam latissime sic in terminis interpretati fuimus in nostris commentariis *de retentione Bullarum, 2. part. c. 18. ex n. 1. cum multis seqq.*

Et in terminis, quòd clericus creditor, cui in iudicio concursus formato per debitorem communem, fuit facta solutio, aut rei concursus adiudicatio per iudicem sæcularem, vt post ipsum iudicium, & litem concursus extinctam, & finitam, sit conueniendus coram iudice suo Ecclesiastico ordinario, si ab aliis anterioribus creditoribus super solutione, aut adiudicatione moueatur controuersia aliqua, in terminis probatur Francisc. Viuius *dec. 527. n. 7. lib. 4.* Alphonsus Guzman in *tr. de euitatione. 7. à n. 62. cum seqq.* & Nos abundè in *d. cap. 18. ex n. 6. & seqq.* vbi de fundamentali ratione, ex magistrali doctrina Paulli de Castro in *dicto §. si post addictum.*

Ean

- 45. Eandem etiam opinionem probant Rouitus *decisione Neapol. 44.* quæ loquitur in istis terminis, quando solutio, & adiudicatio simpliciter, & absque aliqua clausula facta fuit clerico in concursu iudicio, quod in totum fuit extinctum, & lis finita, seu sopita, & nihil iam pendens coram iudice sæculari, vt noua lis mota super solutione, & adiudicatione hac mota clerico debeat proponi coram suo iudice Ecclesiastico, & eius forum sequi creditor potentius ius prætendens prout, etiam in hoc eodem casu loquitur Viuius *d. decis. 526. part. 4.* vbi Monasterio Montalium facta solutio fuerat absolute, & absque vlla reseruatione, aut clausula præseruatiua. Et sic intelligunt, & declarant Carleual. in *tr. de iudic. dist. 2. quæst. 7. sect. 3. n. 951. pagin. 402.* & per nostram doctrinam in *d. cap. 18. nouissime Noguero. in allegat. 19. num. 136. & idem ex Viuius decis. 527. nu. n. 3. & 7. & Caputa. decisio 172. num. 4. Socin. regula 10. num. 1. & 2. & Guzman. loco citato, tenet Hermosilla in leg 52. gloss. 7. numero final. titulo 5. part. 5. tom. 2. fol. 236. a tergo.*
- 47. Secundus casus erit, quando solutio simpliciter facta in iudicio concursus auocatur per alterum creditorem, ius potentius habentem; & tunc si iudicium concursus adhuc pendeat, necdum sit extinctum; proculdubio coram iudice clericis sæculari creditor iste, etiam clericus, respondere teneatur, quam conclusionem probarunt indubiè & omnes præcitati DD. qui dum admittendam esse declinatoriam, & remissionem ad iudicem ordinarium, resoluunt; loquuntur eo aumtaxat casu, quando lis graduatiuis, & iudicium concursus sit iam extinctum, qui ob id verè sentiunt contrarium fore resoluendum, quando adhuc perdurat, nec non omnes rationes, & fundamenta per eos considerata, ob extinctionem iudicij graduatiuis, cessant, & adhuc pendente.
- 48. Et quia cum hæc controuersia detinetur, & sit orta ex illo iudicio concursus indiuiduo inter creditores, & ab eo causetur, ad illud adhuc pendens, & viuens redire tenetur, ratione indiuiduitatis, quam nullus creditor, etiam clericus, effugere potest, ad latè tradita sup. *l. p. cap. 3. 4. & 6.* Cum ad ventilanda & discutienda iura creditorum omnium inter se ipsos hoc iudicium graduatiuis destinatum, & hæc controuersia ab illo sit dependens, & cohærens; ideo iudex concursus pendens competens est omnium causarum alibi motarum, quas omnes, vti membra inseparabilia ad se trahit, tanquam ad caput, prout in *d. tribus capitibus & c. 5.* copiosè, & subtiliter fuit consideratum, atque viriliter roboratum, Maxime cum per reuocatoriam intentatam contra vnum superioris gradus, gradatim debeant ceteri descendere, & inter omnes controuerti reuocatoria ad tradita infra *3. part. c. 14 per totum.*
- 50. Quando autem ad hos, & alios iuris effectus iudicium concursus dicatur extinctum, vel adhuc durare, & pendere etiam post sententiam graduatiuis, abundè inuestigandum erit, & disceptandum infertus in *cap. fin. 3. part.*
- 51. Tertius casus erit, quando creditor in iudicio concursus solutionem ex iudicis decreto recepit non simpliciter, & absolute, prout in duobus casibus præcedentibus; sed conditionaliter, & sub clausula aliqua ex præseruatiuis, de quibus à principio huius capituli, puta sub cautione, fideiussione, aut obligatione de restituendo, aut sine præ-

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

dicio tertij potius ius habentis, aut sub deposito, & sic quando solutio non liberè facta fuit creditori, & hoc casu proculdubio dicendum erit, quod creditor reus iste, etiam clericus conuentus per creditores anteriores, nouiter comparentes debeat respondere coram ipso iudice concursus, etiam si iudicium hoc graduatiuis aliàs videatur extinctum, eo quod reuera, prædicta clausula stante finitum dici non potest, sed adhuc pendens, & per noui ceditoris comparationem continuatum, prout inferius latè probatur.

Cum hac via creditor ipse etiam clericus iurisdictioni sæculari se submiserit iuxta resolutionem Peregrini in *tr. de fideicommiss. art. 48 ex num. 62.* vbi latè disputat, & resouit, quod quando clericus accepit possessionem à iudice sæculari cum clausula, sine præiudicio alterius tertij, remansit subiectus, & adstrictus respondere cuiuslibet tertij oppositori, & contradicitori coram eodem iudice sæculari, à quo compellendus erit restituere possessionem adiudicatam. Sequuntur Carolus de Grassis in *tr. de effectibus cleric. effectus 1. num. 947. pag. 154.* Casar Argelius *de acquirend. possess. quæst. 13 num. 87. & 88.* Marta *de successio. legal. 4. part. quæst. 16. articulo 1. numero 41. & 42. pag. 207.* Christophorus de Paz in *tractat. de tenuta. cap. 64. ex num. 13.* Nouarius in *praxi election. & variation. foris in 2. edition. sect. 3. quæst. 56. pag. 313.* Ludou. Poir. in *tractat. de manutentione, obseru. 50. ex n. 3. vsque ad num. 9.* Nos abundè in nostris commentariis *de regia protectione, 4. part. cap. 14. ex num. 125. & superius, & nos referens sequuntur Noguero. allegat. 19. n. 134. & D. Ioannes Baptista de la Rea in decisioe Granatenf. decis. 6. ex numero 9. cum sequentibus, quibus adde Carleual. in tract. de iudic. tom. 1. tit. 1. dist. 2. quæst. 7. sect. 3. ex n. 550 loquentem in nostris terminis clerici creditoris soluti sub clausula præseruatiua.*

Quod & ex identitate rationis procedere in concursu creditorum, quo clericus, vt talis comparuit pro suo credito consequendo; nam si eia iudice sæculari concursus res aliqua in solum fuerit assignata, sub cautione, aut clausula præseruatiua iuris aliorum creditorum, melius ius habentium, ad horum instantiam teneri coram eodem iudice sæculari comparere, respondere, & iudicium prosequi, tenuerunt Carleual. in *tr. de iudicis, dist. 2. d. 9. 7. sect. 3. n. 950. & 951.* ex prædicta resolutione Peregrini per argumentum de re ad quantitatem, vt clericus possit coram iudice sæculari conueniri pro restitutione rei, seu pecuniæ in solum illi datæ, quem in iis terminis referens, sequitur Noguero. *d. allegat. 19. n. 135.* reddens rationem ex nostra doctrina in *dicta 4. parte, cap. 14. num. 108.* quia tertium audire super sua prælatione non sit noua lis, sed antiquæ continuatio, & prosequitio ratione iuris reseruatæ; & ita hunc articulum intelligit, & declarat Carleual. *d. 9. 7. sect. 3. n. 961.* quoniam per hoc iudicis decretum conditionale, seu præseruatiuum, res non desinit esse integra; sed fingitur eundem litem statum perdurare, Carleual. *vbi proxime, n. 950.*

Nam quemadmodum per actum nullum præcedentem res non desinit esse integra, sicuti abundè probauimus ex variis doctrinis, & doctoribus in nostris commentariis *de supplicat. ad sanctiss. 1. part. cap. 10. ex n. 113. cum multis seqq. & 2. part. cap. 12. ex numero 58. cum seqq.* ita pariter quando actus resouitur, extinguitur; seu annihilatur, per quem

M m 3 quem

quem res non definit esse integra, vt iisdem locis diximus; nam actus resolutus reddit rem ad suum priorem statum, ac si gestus non fuisset, vt in dicto cap. 10. num. 102. & sequentibus, & dicto cap. 12. num. 71. abundè Giurba *decisione* 24. num. 9. 10. & 11. & mirabiliter conducit quod ex pluribus Doctoribus adducit num. 12. ac propterea decretum conditionale per comparationem noui creditoris, ius anterius præterentis, statim resoluitur, & extinguitur, lisque creditorum redit ad suum priorem statum ante decretum prolatum, & ad eandem instantiam, quæ à comparante, & reuocatoriam proponente continuatur, vt antea, quia idem iudicium permanet, & pendet, licet interim quod alius creditor non comparat, suspensum fuerit, vt statim ex num. 57. & seqq. usque ad finem huius cap. apparebit.

56. Pro qua ita in facti contingencia resoluisse consilium supremum testatur ipse Noguero. *dicta allegat.* 19. num. 137. vbi refert, reuocatum fuisse contrarium decretum iudicis inferioris, & per ipsum Senatuum decisum processum hunc super reuocatoria solutionis factæ clerico in concursu nouiter coram alio iudice mota per creditorem anteriorem accumulandum esse iudicio graduationis, & concursus priori.

57. Et comprobatur, quoniam cum iudicis solutio facta creditori libera non fuerit, sed conditionalis & affecta variationi, & nouæ comparitioni cuiuslibet creditoris anterius ius habentis, & sine eius præiudicio sit facta, tantum duret solutio, quamdiu creditor potioris iuris non apparuerit, quod demum comparante, ob defectum conditionis solutio facta resoluitur vt probant ex l. 17. *Tauri*, & ex l. 1. tit. 6. lib. 5. *recopilat.* & ex doctrina Speculator *tit. qui filij sint legit. versic. sed nunquid.* & Innocent. in c. *verum, de foro compet.* & ibi Archidiaconus & DD. Didacus de Castillo in d. l. 17. *Tauri*, n. 70. & 71. Ioan. Matienz in d. l. 1. tit. 6. *gloss.* 10. n. 3. & leg. 4. tit. 7. *gloss.* 6. num. 1. Castillo *controuersiar.* tom. 4. cap. 16. num. 26. dum firmant, quod donatio facta filio per patrem, aliàs irreuocabiliter, sit reuocabilis, si pater referuauerit sibi facultatem reuocandi: reddunt rationem, quoniam referuatio huiusmodi loco conditionis est, & principalis donatio non sit libera, & absoluta; sed conditionalis, si pater referuata sibi facultate vtatur, aliàs deficiente conditione & facultate non vtendo, donatio remanet perfecta quoad totum, Cancercius lib. 1. c. 8. num. 179. Fontanella *de pactis nuptialibus*, tomo 1. *clausul.* 4. *gloss.* 26. num. 1. & per rotam. Fusarius *de substitut. quæst.* 545. numero 38. Menochius *consil.* 1186. num. 19. lib. 12. Costa Siculus *consil.* 12. numero 70. 71. & 72. & ex aliis, Noguero. *allegat.* 19. num. 116.

58. Et in terminis, quod solutio facta ex decreto iudicis sub clausula referuatiua iuris tertij, sit conditionalis, non sub conditione suspensiuâ, sed resolutiuâ, vt duret quamdiu de alterius iure non apparet, eo tamen apparente, resoluitur, ac si à principio facta non fuisset, tenet expressè Peregrinus *de fideicommiss.* art. 47. sub n. 29. *versic. intellige.* Hondedeus *consil.* 86. num. 44. lib. 2. Seraphinus *decisione* 877. n. 2. & 3. Rota in *decisione* 513. sub n. 3. part. 1. in *recept.* optime profequitur Oliuerius Beltramin. in *annotat. ad Alexand. Ludouif. decis.* 332. sub num. 6. Ergo iste creditor, etiam clericus, semper tenetur respondere coram eodem iudice, eidem conditionaliter soluente, si mouea-

59. tur lis super eadem solutione per creditorem quemlibet anteriorem, cuius ius præseruatum dicitur.

60. Et quod semper quoddam constat de præiudicio, & iure alterius, resoluitur decretum, quo facta fuit solutio, cum hac clausula sine præiudicio alterius, aut sub cautione de restituendo, & quod decretum tantum duret dumtaxat, quamdiu non appareat alter ius potius habens, probant Pontanus *de spot. lib. 2. c. 14. n. 136.* & lib. 3. c. 2. n. 53. Bocacius *de interdito vti possi c. 2. n. 62.* Hondedeus *consil.* 86. n. 52. lib. 2. Gratianus *discept.* 317. n. 31. & seqq. Cyriacus *contr. lib. 1. contr. 10. ex numer. 7. & ex numero 12.* & pluries tenuit Rota iuxta decisiones adductas per Ludou. Post. *de manutenti. obseruat.* 50. n. 8. & per rotam *obseruat.* videndus. Atque ideo per comparitionem noui creditoris lis continuatur, cum hæc ex defectu conditionis reducatur ad illum priorem statum, quo erat ante decretum præseruatiuum.

61. Etenim ius hoc referuatum cum illatum sit, & integrum permanet ex Bart. doctrina in *leg. penult. C. de postu.* Oldradus *consil.* 237. in *fin.* Riccius *consil.* 74. n. 17. Craucta *consil.* 974. n. 17. cum seqq. cum ius referuatum non sit comprehensum in condemnatione. Petr. Suid. *consil.* 152. num. 30. & *decis.* 163. à n. 16. & Nos latè post alios in *nostris comm. de Profectione Regia*, 4. part. c. 7. ex n. 103. & seqq. Castillo *contr. tom. 4. c. 16. ex num. 27.* quia referuatiua natura est, nec tribuere ius nec auferre. Bald. in *authent. interdicitur. C. de sacrosanct. Eccles.* Vincentius de Franchis *decis.* 437. in *fin.* Craucta *consil.* 144. n. 15. Cephalus *consil.* 441. n. 99. volum. 3. Capicius Galteotus *contr.* 6. n. 37. & 38. & in *contr.* 30. num. 78. & *contr.* 46. n. 32. part. 2. Peregr. *consil.* 6. n. 9. & in *consil.* 45. n. 10. volum. 6. Noguero. *allegat.* 25. n. 142. qui num. 143. ex Cornazan. *decis.* 106. dicit, quod referuatio nihil operatur contra defensionem in sententia, quia aliàs nihil decideret, si permitteretur noua controuersia super deciso, quod & repetit *allegat.* 2. n. 20. quam Cornazij doctrinam optime explicat ipse Noguero. *allegat.* 7. n. 26. videndus, adde Oldrad. *consil.* 230. Seraphin. *decis.* 756. n. 2. & *decis.* 1445. n. 4. Rota *decis.* 236. n. 3. part. 1. *diuerso.* cum aliis per Hondedeum *consil.* 86. num. 46. & per Martam *clausul. part. 1. clausul.* 157. num. 3. qui ad id alias Rotæ decisiones allegat. Oliuer. Beltra. in *annotat. ad Alexand. Ludouif. decis.* 332. num. 7. & præ cæteris explicat Ioan. Garz. *de nobilitate, gl.* 42. per rotam.

62. Igitur cum adhuc adsit ius creditorum ex referuatiua, lis graduationis aliàs extincta, horum respectu perdurare dicitur, cum quovisque quoad omnes extinguatur creditores, per omnium dimissionem, solutionem, & satisfactionem, iudicium concursus adhuc pendere, aliquo ex eis non soluto, alius probauimus infra 3. part. cap. fin. etiam si bona concursus sint consumpta, prout ibidem abundè comprobatum reperies; ergo quaelibet controuersia contra posteriorem creditorem per anteriores mota coram eodem iudice concursus, à qua emanauit proponenda, & decidenda erit.

63. Quoniam iuris decretum cum dicta clausula præseruatiua iuris, & præiudicij alterius, adeo rem integram præseruat, & constituit, vt censetur, ac si nihil esset per iudicem gestum, probat Peregr. *de fideicommiss.* art. 48. sub num. 36. Oliuer. Beltram. in *annotat. ad Alexand. Ludouif. decisione* 332. sub num. 6.

64. num. 6. & quod per hanc clausulam (saluo iure) res maneat in eodem statu, dixit, licet neminem alleget D. Larea in *decis.* 6. num. 14. & n. 15. quod per comparationem tertij melius ius habentis, eadem sit instantia continuata. Quod verum est, quia huius tertij respectu nec iudicium extinctum intelligitur, nec decretum prolatum, in quo ius suum præseruatur expressè, & sic semper quoddam compareat, re integra, & instantia pendente comparere censetur, & eam continuare tenetur. Optime conducit doctrina Garzia 4. tom. *disceptat.* 732. n. 12. post alios probat etiam expressè Carleual. *de iudic. tom. 14. diff.* 2. q. 7. *sect.* 3. ex n. 950. & n. 952.

65. Hanc etiam resolutionem probat expressè Angelus in l. *fin. colum. pen. C. de edicto D. Adrian. tol.* vbi dicit, quod per clausulam *saluo iure tertij*, super immisione possessionis appositam, pars, quæ comparans perit eius reuocationem, dicitur id petere in eadem instantia, atque eandem continuare, non vero nouam incipere. Idem expressè tenet Peregrinus in *tract. de fideicommiss.* art. 48. ex n. 63. August Barbof. *de clausul. clausul.* 139. num. 11. allegans ad id Martham *de iurisdic. 4. part. cent. 2. cas. 9. num. 5.* (sed mendosè quia *cas.* 159. n. 5.) qui tamen Martham perperam ab opinione discedit falso (vt afolet) vel sophistico fundamento, inquit enim illam clausulam, *saluo iure tertij*, nihil operari, quia, intelligitur à iure, quia expressio eius, quod tacite inest, nihil operatur.

66. Quoniam cum hanc clausulam, & similes exprimat Iudex in sua sententia, ad alium, & diuersum finem (hoc est) ad declarandam, & ostendendam suam voluntatem; non velle dare possessionem alio legitimo oppositore nouiter comparante, non audito; reddidit suam sententiam, aut decretum conditionale, & sub conditione appositam resoluendum, vt ex indubitabili Doctorum communi resolutione (à nemine hætenus, quàm ab ipso Martham impugnata) manifestè apparet, atque ita sequita resolutione per comparationem, res redditur integra, & instantia continuata, hanc siquidem intentionem manifestauit Iudex per illam clausulam præseruatiua, & resolutiuam, se velle reponere grauamen, & præiudicium, quod generari potest alteri tertio non citato, melius ius habenti, reponere, apertam ad id relinquendo instantiam, ad tertium comparantem audiendum per continuationem litis, atque ideo hæc clausula alio modo, sine, & intentione exprimitur, quàm inest à iure plus operatur, ex his, quæ Barbof. *axiomate* 89. in *fin.* maximè quando præfata clausula vallatur, & vestitur cautione de restituendo, quia tunc indubiè decretum iudicis conditionale redditur, & sub conditione resoluitur prout iuridicè omnes Doctores hætenus enumerati expressè profitentur.

67. Ex his facile conuincet Martham ipsum, dum d. cap. 159. ex n. 14. argumentatur, quod semel clerico immisso in possessionem rei, tertius comparans debet sequi eius forum, eo quod illud primum iudicium, & instantia sit finita per iudicis sententiam, siue diffinitiuam, siue interlocutoriam vocare eam velimus. Quoniam hoc argumentum tunc procederet, quando immisso pura foret, & absoluta: non tamen, quando conceditur sub conditione resolutiuâ. Quoniam accedente conditione decretum, & immisso, seu solutio resoluuntur, & res redit ad sua principia attractiuâ, ac si decretum, & immissio, aut solutio factæ non

70. fuissent, ad latissimè tradita supra, & per Giurbam *decis.* 24. ex n. 9. cum sequentibus. & in *decis.* 55. num. 19. & sequentibus. Atque ideo, stante resolutione, res non definit esse integra rediens ad priorem statum continuandum, ac si decretum, solutio, seu immissio non fieret, prout ex aliis iuridicè comprobauimus.

71. Probatur tandem hæc pars, & vera resolutio ex natura iuris referuati in sententia, & re iudicata, vt ius ipsum referuatum tribuat iurisdictionem iudici referuanti, & coram eo lis noua super iure referuato mota proponi legitime potest, non obstante declinatoria rei conuenti, petentis nouam hanc instantiam ad suum forum, & iudicem ordinarium domicilij remittendam. Cum prior ratione conuentionis fiat competens, vt contra Martham contrarium tenentem resoluimus nos in *comment. de Regia potest.* 2. p. c. 18. n. 60. ex Peregr. qui eam veram probat, in *tr. de fidei. commiss.* art. 48. num. 66. quam etiam tenent, & veram profitentur Cæsar Bartius *dec.* 53. Castillo *controu.* tom. 4. c. 10. num. 27. & eam amplectitur, & sequuta fuit praxis quotidiana omnium supremorum Tribunalium, idcirco reuera concludendum erit, & firmiter tenendum, creditorem quemlibet, cui in concursu lite facta fuit solutio ex debitoris communis bonis, sub aliqua clausula præseruatiua creditorum, potiora iura habentium; teneri respondere coram eodem iudice, & iudicio concursus postmodum creditoribus ipsis comparantibus, & anocationem, & pecuniæ solutæ restitutionem postulantiibus. Nam cum mediante clausula præseruatiua iudicium concursus, & instantia perseveret, creditores omnes ad illud recurrere debent ratione indiuiduitatis, vt inter eos de prælatione disceptetur. Atque perneceffe iudicium illud, & instantiam profequi, & continuare tenentur. Quippe nulla arte ista noua petitio, & comparitio noui creditoris contra creditorem sub clausula solutum inducere potest nouæ litis iudicium, sed antiquæ continuationem, & prosecutionem.

72. CAPVT VII.

73. Possessor maioratus, qui censum super eo impositum propria pecunia redemit an vt creditor ad concursum citatus, vel sponte comparans sit excludendus, & an tertius ex cuius pecunia ad redimendum possessori mutauit, prioris creditoris locum subintret.

74. Et numquid in vtroque casu noua regis facultas requiratur vel, prior sufficiat.

75. SVMMARIVM.

76. Tertius creditor mutans possessori maioratum ad redemptionem census super eo legitime constituit, subintret priorum creditorum locum, sub eisdem hypothecis, num. 1.

77. Possessor

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum ab antiquo impostum super eo, an sibi acquirat ius, & annuos redditus super eodem maioratu, num. 2.

Possessor maioratus propria pecunia potest redimendo censum super eo impostum, nouum alium constituere absque noua facultate, n. 3.

Sed an hæc noua censum creatio possit fieri in fauorem ipsius possessoris, sicut potest constituere in fauorem tertij absque noua facultate, non aperiunt Doctores, num. 4.

Leg. patrem filium D. de legatis 3. leg. si pupillorum, §. fin. D. de rebus eorum, ponderantur, ibid.

Censum impostum super bonis maioratus, ciuitatis, minoris, vel Ecclesia potest nouus alius constitui super illis absque noua solemnitate, aut facultate, num. 5.

Cencius contrarium tenens reprehenditur, n. 6.

Censum noua constitutio pro antiquioris redemptione dicitur de vno in alium transmissio super eisdem redditibus, num. 7.

Possessor maioratus an censum si per eo impostum redimens censum super eo positum cum cessione dimissi creditoris locum eius subintrare, & sibi censum suisque heredibus cadere non potest, num. 8.

Hypotheca super suis bonis creditoris cadere non potest, num. 9.

Possessor maioratus non potest sui ipsius creditor, & debitor esse, num. 10.

Possessorem maioratus propria pecunia, vel industria redimentem censum super eo positum cum cessione dimissi creditoris locum eius subintrare, & sibi censum suisque heredibus acquirere, verius esse ostenditur, n. 11. & seqq.

Molina doctrina ad id adducitur, ibid.

Possessor rem acquirens, nisi ea intentione ut maioratus acquiratur, sibi, & heredibus suis quarit, numero 12.

Idem seruatur in redemptione censum imposti super maioratu, facta per possessorem, num. 13. & 14. ex doctrina Molina.

Idem obseruatur in redemptione usufructus, ut attendatur intentio possessoris maioratus redimentis, num. 15.

Bona per possessorem maioratus quasita non veniunt in restitutione ipsius, sed suis heredibus reseruata sunt, num. 16.

Nisi aliud à possessore maioratus acquirente expressis verbis dictum fuerit, n. 17.

Possessor maioratus potest redimendo censum alium denuo sub eisdem hypothecis tertio vel sibi creare, num. 18.

Refertur Auendañus ad idem, ibid.

Locus Ludouici Cassanate, valde singularis in proposito refertur, n. 19. 20. 21. 22. 23. & 24. ubi plura scita dignissima cum lauit.

Possessor maioratus redimens censum; quantitas hæc non erit vincularia, nec ex bonis maioratus, numero 25.

Possessor maioratus, quod bona ipsius potest representare duplicem, & diuersam personam; suam propriam, & ipsius maioratus possessorem representatiuam, num. 26.

Quæ duo iura inter se non confunduntur, sed vnum quodque de per se, & independenter ab alio operatur, num. 27.

Feudum est persona ficta, quam feudatarius representat, & in tangentibus feudum, magis attenditur persona intellectualis, quam propria, n. 28.

Feudi possessor representat feudum, quod loqui nescit, num. 29.

Maioratus est persona ficta diuersa à possidente eum, num. 30.

Possessor agens pro iure, & nomine maioratus, non tenetur compensare quod ipse debet ex persona propria, num. 31.

Maioratus possessor agendo nomine maioratus non attenditur; sed ficta persona maioratus, quem ipse representat, num. 32.

Quidquid agit persona representans, videtur fieri à persona representata, num. 33.

Possessor maioratus propria persona redimens censum super eo impostum, representat personam creditoris dimissi, cuius locum subintrat, n. 34.

Quia non ut possessor, sed tanquam ipse contrahit, ad plurima iura ponderantur, ibid.

Creditor herede debitoris factio, confunditur actio personalis, & hypothecaria, n. 35.

Actio non confunditur per hereditatis aditionem, quando ex confusione induceretur damnum ipsi heredi creditori, aut etiam tertio, num. 36.

Hypothecaria actio non confunditur per actionem hereditatis creditoris, quando alij sint creditores in hypotheca ius præcedentes, num. 37.

Dominij acquisitio ne noceat creditori, conseruatur ius anterioris hypotheca, ut dominus se defendat ab alijs creditoribus posterioribus, num. 38.

Dominium successoris maioratus non est perpetuum, sed durat sua vita durante, n. 39.

Confusio actionum ob dominij acquisitionem, dominio extincto, resoluta, restituntur, & renouantur, num. 40.

Creditor heres debitoris grauatus restituere hereditatem, suum creditum retinet, & deducit, numero 41.

Etiamsi non conficiat inuentarium, n. 42.

Bona prohibita alienari, alienantur, pro soluendis debitis ipsius testatoris, num. 43.

Etiamsi creditor sit ipse heres grauatus, n. 44.

Dominium utile reuersum ad dominium ipso iure consolidatur cum directo, & resoluitur, n. 45.

Ab emphyteuta maioratus si possessor emat vile dominium, vel aliter acquirat, non consolidatur cum ipso maioratu, sed sibi, & suis acquirat heredibus durante iure emphyteutico, num. 46.

Usufructuarius rerum maioratus si possessori ipsius vendat, donet, aut renuntiet usufructum, sibi acquirat possessor vita vendentis durante, & non consolidatur cum maioratu, n. 47.

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum super eo impostum, sibi & suis acquirat heredibus censum, exigendum ex bonis maioratus, numero 48.

Possessor maioratus ut si quarat ius census propria pecunia redempti, & locum creditoris dimissi subintrat; requiritur, ut à primo creditore sibi cedantur actiones, ante, vel in ipsa solutione, non aliàs, num. 49.

Nam absque hac cessione facta redemptio nihil acquirat possessori maioratus, cum apud creditorem dimissum nulla actio prima remaneat, qua cedi possit, n. 50. & 51.

Sub ingressionis materia amplissime tractatur, n. 52. remissiuè.

Tertio pro alio soluente quibus casibus cessio sit necessaria, vel non, n. 53. remissiuè.

Maioratus ut sibi acquirat libertatem census à possessore redempti, non solum requiritur expressa redimentis

mentis voluntas, ut in alijs modis acquirendi; verum, & ut possessori fiat cessio à creditore dimisso, non aliter, num. 54.

Possessor maioratus redimendo censum propria pecunia deficiente cessione, & subingressione nullum ius habet ad bona maioratus, quæ per hoc libertatem acquirerunt, num. 55.

Potest tamen sortem principalem exigere ex bonis liberis antecessoris sui, qui ex Regia facultate censum impostum, n. 56. & 57.

Possessor maioratus qui ex facultate Regia censum creauit super bonis maioratus, eiusque heredes tenentur ad redemptionem ipsius, n. 58.

Correus soluens absque cessione consequitur solum, demptia sua rata, à ceteris correis, actione negatiuorum gestorum, n. 59.

Possessor maioratus redimens censum super eo impostum, in dubio censetur ex propria pecunia, & non ipsius maioratus soluisse, n. 60.

Ex quibus coniecturis inducatur potius ex pecunia maioratus, quam ex propria possessorem soluisse, n. 61. remissiuè.

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum, & subintrans locum dimissi creditoris, est tanquam creditor ad concursum formatum super eodem maioratu, num. 62.

Et in quibus casibus hoc procedat declaratur, n. 63. & num. 64.

1. **D**ISPVTATIONE omissa, quantum attinet ad tertium mutuantem, illa verissima, & praxi recepta est conclusio, quod si tertius mutuauerit pecuniam possessori maioratus (super cuius bonis vel à fundatore, vel per discurtum successione per aliquem successorem, Regia facultate præmissa, census impostus fuerit) ad effectum illum redimendi, & effectiue eadem pecunia redemerit. Tertium illum creditorem subintrat, & succedere in ius illius prioris census creditoris, & sub eisdem maioratus bonis hypothecatis, cum declarationibus pacti, aut cessionis postmodum inferendis. Hanc conclusionem probant, & formant quamplurimi Doctores statim laudandi.

2. Sed quantum autem ad ipsum possessorem maioratus redimentem propria pecunia censum impostum super bonis ipsius ex facultate Regia, an ipse subintrat in locum dimissi creditoris, ita ut de cetero sibi sit quæsitum ius redditus super eisdem maioratus bonis, & sub eisdem hypothecis, Doctores plurimi de hoc tractantes sub aliqua confusione, & minus clarè loquuntur.

3. Dicant enim maioratus possessorem, qui propria pecunia redemit censum, seu annuum redditum Regia facultate impostum super ipsius maioratus bonis, posse alium censum super eisdem, etiam noua alia facultate non obtenta, imponere. Hanc assertionem probant Ludouic. Molina de primogen. lib. 1. cap. 10. ex num. 25. & seqq. quem sequitur Peregrin de fideicommissis, art. 40. num. 31. vers. 8. quero. Martinus Freoia in tract. de subfendis lib. 2. quest. 32. per totam. Renatus Coppinus de feudis Andegau. lib. 2. tit. 4. num. 3. Gaspar Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. cap. 16. à num. 11. Auendañus de censibus, cap. 65. num. fin. & superius Intrigliolus de subfendis, centur. quest. 73. à num. 4. 8. Vincentius Fuffarius de subfendis, quest. 14. n. 21. & quest. 702. num. 4. Additionat, ad Molinam d. cap. 10. sub num. 25. & 26.

4. Sed non aperiunt, nec difertè loquuntur, an

hæc impositio noua, extincto, & redempto priori censu, possit fieri in fauorem ipsiusmet possessoris maioratus, an solum in fauorem tertij volentis illum censum emere super bonis maioratus? Etenim in fauorem noui tertij creditoris apud omnes in confesso est, ut nec noua licentia Regia ad idem sit necessaria per text. singularem in leg. patrem filium, in princip. ff. de legat. 3. ibi. Prædium alienare, seu pignori ponere prohibetur, & ibi. Filius prædium, quæ pater obligata reliquerat, dimisso hereditario creditore, nunciis noui creditoris à priori in sequentem creditorem pignoris, hypothecæ nomine transiit: quæstio est, an pignus rectè contractum esset, respondit secundum ea, quæ proponerentur, rectè contractum, text. est etiam in leg. si pupillorum, §. fin. ff. de rebus eorum, ibi. Item videndum est, & an obligare ei rem possit, & dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec grauioribus vfuris, obligationem valere, ut ius prioris creditoris etiam ad sequentem transeat, &c.

5. Ex quibus iuribus Molina, & sequaces deducunt, quod etiam si census cum Regia facultate super bonis maioratus, aut ciuitatis, aut alijs alienari prohibitis, vel super bonis minoris cum decreto iudicis, aut super bonis Ecclesiæ cum solemnitate debita constitutus, si postmodum absque alia Regia facultate, decreto iudicis, aut debita solemnitate posse bona ipsa, primo debito soluto, & primo creditore dimisso, nouis creditoribus pro eadem facultate obligari. Cum in isto casu minime imponatur, nec creetur nouus redditus super ipsis bonis alijs alienari prohibitis; sed potius census antiquus in nouum creditorem transferatur, quod fieri posse, affirmant omnes absque noua Regia facultate, decreto, aut solemnitate, ex doctrina Bartol. in d. l. pater filium, dicentis, quod cum bona fideicommissi à principio pro hoc debito à defuncto procedente hypothecata essent: non est mirum, si pro eadem quantitate, soluta prima, possint de nouo hypothecæ subiici, cum ex hoc nullum præiudicium fideicommissario irrogetur, nec hæc res aliquid noui faciat, atque hæc noua hypotheca ex causa antiqua necessaria procedat.

6. Ex quibus manifestè conuincitur Ludou. Cencius in tract. de censibus q. 15. dum ex n. 32. autumans, censum impostum super bonis minoris ad redimendum alium anteriorem pro eadem quantitate in sorte, & vfuris, non valere, motus quod bona minoris pro sola eius vtilitate alienari non possunt absque decreto, allegat ad idem Rotam in decis. 27. in fin. inter recollectas per eundem, idem dicentem obiter tamen, & absque aliquo fundamento. Sed miserè labuntur immemores tot iurium expressorum permittentium transfusionem de vno ad alium creditorem pro eadem summa, & quantitate, eisdemque vfuris, non maioribus. In quo nulla datur noua alienatio, & quod est fundamentum debile ipsius Cencij, sed eiusdem obligationis transfusio, in quo nihil offenditur constitutio, de prædijs minorum sine decreto non alienandis, cum possit minor rigorosum creditorem dimittere. Vide de hoc latissimè Gaspar Rodriguez de redditibus lib. 1. quest. 14. ex num. 22. & sequentibus, & superius ex n. 20. cum multis seqq. & Doctores superius hic relati.

7. Sed quantum ad ipsum possessorem maioratus propria pecunia redimentem censum iam impostum, an possit locum dimissi creditoris subintrare &

& eadem maioratus bona sibi obligata habere, vt sibi, & heredibus suis census ipse acquiratur, & redditus annui in posterum perfoluantur; ceteres maiorem difficultatem habet. Cum maioratus possessor dominus sit bonorum maioratus, quae domino ipsi hypothecata esse non possunt, leg. nec pignor. ff. de reg. iur. leg. huiusmodi, §. cum res de legat. 1. leg. vt pomum, ff. de fructibus rusticor. Nec possessor maioratus potest sui ipsius esse creditor, & debitor, leg. Stichum, §. aditio, ff. de solut. leg. Vran. leg. fideiusor obligari, ff. de fideiuss. leg. qui hominum, §. quidam filium, ff. de solutio. nec actio, & passio cadit in eodem subiecto.

9. Sed nihilominus iis non obstantibus; verius est, possessorem maioratus, qui propria pecunia, & industria censum impositum super maioratus bonis redemit, & cessionem a creditore dimissio habuit, sibi, & heredibus suis in perpetuum, donec redimatur, eidem hypothecis persistentibus annui redditus acquirat, quemadmodum, & aliis obligare potuit creditoribus absque noua Regia facultate. Provt expressè colligitur ex Molina d. lib. 1. cap. 10. sub n. 27. vers. quod etiam. Dum sic loquitur. Quod etiam subintelligendum erit, nisi ante solutionem actiones maioratus possessori cessae sint, tunc namque idem ius, quod prior creditor habebat, expressa cessione consequitur, leg. Modestinus, ff. de solutio leg. Papinianus, vbi gloss. & communiter scribentes, ff. mandati, leg. 1. 1. 1. p. 5. qui intellectus, nouus, atque ad d. leg. pater filium, suis conueniens mihi videtur, sic semel, cum de hac questione lis orta fuisset, respondi. Et haec, quando causa, ex qua debitum contractum est, ex debito defuncti procedit, obseruanda erunt. Idque in qualibet alia causa necessario dicendum est, nisi maioratus clausula repugnet, &c.

10. Adhuc tamen, & apertius idem affirmat ipse Molina eodem lib. 1. cap. 26. num. 10. qui postquam à principio eiusdem cap. longè tractauit per regulam, & limitationes, an & quando possessor maioratus intelligatur rem acquirere ipsi maioratus, vt nisi aperte ea intentione, vt maioratus aggregetur, non acquirat: suis in dubio heredibus acquisitè censeatur d. numero 10. In hac prorupit. Idem etiam pari ratione dicendum erit, in censibus, annuisque redditibus, ceterisque pensionibus, quibus res maioratus ita subiectae sunt, vt ea obligatio perpetuo ad eiusdem successores transiret. Nam si ea à maioratus possessore redimantur, bona maioratus perpetuo eidem censibus, seu pensionibus obnoxia erunt, ipsiusque maioratus possessoris heredibus illa soluenda sunt. In quo ex praecedentibus summe considerandum erit; an ea lege eorundem censuum, ac pensionum redemptio facta fuerit, vt maioratus ab eisdem liber sit: an vt idem ius maioratus possessori eiusque heredibus remanet. Primo namque casu maioratus ab eisdem liber remanebit: secundo autem non. Provt supra isto lib. cap. 10. numero 25. cum seqq. ostensum est. Qua omnia in hac parte repetenda erunt. Quod etiam in redemptione usufructus dicendum est, &c. Haec tamen Doctissimi Molina, qui clarè censum redemptionem acquiri possessori maioratus, eiusque heredibus proficitur.

11. Quod ex alia doctrina comprobatur, quoniam in restitutione maioratus iura, & bona per possessorem acquisita non transeunt in successorem, sed defuncti heredibus reseruantur. Vt ex Molina, loco citato, tenet Ioann. Garcia de exper.

cap. 22. num. 3. & 7. Menoch. lib. 4. praesumpt. 196. numero 4. Quelada diuers. quast. capite 32. num. 36. Cardinal. Mantica de coniect. vltimar. lib. 7. titul. 8. numero 18. Peregrin. de fideicommiss. artic. 6. n. 7. 34. & 39. & artic. 7. numero 5. & artic. 10. num. 16. nisi aliud à possessore maioratus expressis verbis dictum fuerit. Quelada vbi proxime. Garcia n. 34. & 5. Auendañus in leg. 46. Tauri gloss. 7. num. 9. Ioann. Gutierrez lib. 3. practica. cap. 90. numero 12. Anton. Peregrin. artic. 53. Ioannes Francisc. de Ponte consil. 51. n. 31. Anton. Amat. variar. resol. 4. num. 27. Addition. ad Molinam d. cap. 26. num. 2. in fin. & n. 6.

Eandem sententiam, quod possessor maioratus, redimens censum super maioratus bonis impositum, possit vel eadem bona aliis nouis creditoribus pro eadem quantitate obligare, vel super eisdem nouum sibi censum creare sub eisdem hypothecis, absque noua Regis facultate, dicit ex Molina Auendañ. de censib. cap. 65. num. fin. In hoc. Imò quod magis est, si forte deficerent haeredes constitutis censum, poterit successorem maioratus, qui censum redemit, sortem, & vsuras ab eisdem rebus maioratus recuperare, obligando rem ipsam nouis creditoribus, vel creando super ea absque noua facultate pro sorte, & vsuris redemptionis nouum censum. Vt resoluit ipse Ludouic. Molina lib. 1. de Hispan. primog. 1. 10. n. 25. & 26. cum praecedentibus, & seqq. quod in quibus casibus procedat ipse Ludouic. Molina explicauit, &c.

Et Molinam sequutus, pulchrè hanc partem fundat Ludouic. Cassanate in consil. 28. ex num. 1. In hac. Et primo videtur teneri D. Ioannem de Guerra fratrem primogenitum maioratus successorem ad soluendam Balazari fratris heredi D. Michaelis communis parentis septem mille libra: ratione septem censuum ab antiquo super maioratum impostorum, que predictus D. Michaelis vltimus maioratus possessor redemit. Quia redemptio ista est quedam melioratio, seu augmentum maioratus, quod debet heredi redimendis solui, si iustitiam: pro vt generale est in quolibet augmento maioratus. Peregrin. artic. 10. n. 1. & per totum. Garcia de exper. cap. 22. n. 7. Molina lib. 1. cap. 26. n. 6. Parisienf. §. 1. gloss. 5. n. 4. Mantica lib. 7. tit. 8. n. 19.

Qua conclusio nedum procedit in augmento patenti, & separabili, sed & in latenti, & inseparabili. Quale est hoc augmentum libertatis acquisita ex redemptione censuum. In quo augmento inseparabili debet pretium, vel estimatio liberationis solui à successore maioratus, cap. 1. §. ad hoc vers. si Vasallus, hinc finitur lex. Deinde consuetudines Regni incipiunt, ibi. Vel soluit pretium meliorationis, vbi Bald. Isernia, Aluaronus, & omnes, Parisienf. §. 1. gloss. 5. num. 70. Molina lib. 1. cap. 26. num. 11. & 14. Roland. consil. 28. num. 13. lib. 1. Peregrin. artic. 10. num. 13. & 26.

Et ita in terminis tale augmentum concedunt haeredi Doctores, quandocumque possessor maioratus liberauerit rem à seruitute, iure luendi, vsu fructu, annuo redditu, vel quacumque alia pensione, vel iure. Isernia num. 9. Alretes num. 3. in cap. 1. §. contrario de inuestitura de re aliena facta. Bald. Isernia, & Aluaronus in d. §. ad hoc, vers. si Vasallus Parisienf. §. 1. gloss. 5. num. 70. & §. 13. gloss. 1. num. 59. & 64. Cagnol. in leg. 2. numero 191. Codic. de pactis inter emptor. pulchrè Molina lib. 1. cap. 26. num. 9. 10. 11. & 14. punctualiter loquens in liberatione, luitione, vel redemptione ab his annuis redditibus, vel pensionibus.

nibus de quibus nunc, &c. Haec tamen Cassanate, qui iterum ex num. 5. cum sequentibus, sic insuper comprobatur.

23. Item respondeo, quod licet non interuenisset pretium, adhuc heredi deberet estimatio huius liberationis, seu estimationis prouenientis ex facto D. Michaelis partis vltimi possessoris maioratus. Nam augmentum non solum quando coningit pecunia interueniente, sed etiam industria, labore, remuneratione, donatione, meritis, vel ex alio qualicumque facto possessoris. Ruinus consil. 97. numero 13. lib. 5. Mantica lib. 7. tit. 8. numero 19. Crauet consil. 295. numero 4. Parisienf. §. 1. gloss. 5. num. 4. Molina lib. 1. cap. 26. numero 6. Garcia de exper. cap. 22. num. 7. Palatius Rub. in rubr. de donat. inter. §. 62. num. 13. Peralta in leg. Maenius, §. duorum num. 29. de leg. 2. Peregrin. artic. 6. numero 1. vers. item donata, art. 7. num. 7.

24. Et commodum huius liberationis, seu meliorationis sibi ipse, suisque heredibus acquirere censeatur D. Michaelis. non successor in maioratu, cui non aliter acquiritur ex facto praedecessoris acquirere, quam si expressa ad se acquirere voluntas, in quo verba clara, aperta, & perspicua esse debent. Nam in dubio maioratus non accrescit, sufficique contrarium non apparet. Ita Cumanus in leg. si serui electione, §. vltim. de leg. 1. Parisienf. §. 1. gloss. 5. numero 16. & 20. §. 57. gloss. 10. numero 4. & intellectu quatuor legum num. 8. & 21. Molin. lib. 1. cap. 26. numero 3. Queladas diuers. quast. cap. 32. num. 36. Garcia de exper. cap. 22. num. 3. & 4. Gutierrez lib. 3. pract. gloss. 90. num. 12. Auendañ. 29. in leg. 46. Tauri gloss. 7. num. 5. cum seqq. Francisc. de Ponte consil. 52. a num. 3. Haec tamen Cassanate, qui quidem valde eleganter hunc articulum pertractauit.

25. Sequitur Molinam locis citatis idem dixit Mieres de maioratu 1. part. quast. 10. num. 164. In hac. Quibus addere libet, quod si successor in maioratu redimat aliquem censum impositum super bonis maioratus, quantitas illa non erit vincularia, nec ex bonis maioratus, quod ex superioribus constat, & in ista materia, & puncto legenda sunt, qua scribit. Molin. lib. 1. cap. 10. num. 25. cum sequentibus, & cap. 26. n. 10. & in puncto multa allegat Peregrin. in tract. de fideicommiss. art. 10. n. 3. & c. Cuius quidem Authoris nullus meminit ex relat. s.

26. Haec sunt, quae succedunt, & resolutiue dixerunt nostri in hac difficultate; non dissolutiue, quas in contrarium vrgentes tetigimus superius num. 2. vers. sed quantum ad ipsum possessorem. Vt scilicet possessor maioratus dominium habet in rebus ipsius. Atque idè in eis subsistere non possit hypotheca. & quia ipse & debitor, & creditor esse non potest, quibus subtiliter satisfit, quod possessor maioratus potest representare quoad bona ipsius duas, & diuersas personas, alteram tanquam successor, & ex iure maioratus; alteram propriam, & iure suo proprio & haec duo iura non confunduntur, sed vnumquodque de per se, & independenter ab alio operatur, ac si essent in diuersis, & distinctis personis, vt in terminis post alios Doctores diximus in nostris comment. de reu. Bullar. 1. p. c. 12. ex n. 11. cum multis sequentibus. & 2. part. cap. 15. ex n. 16. cum multis sequentibus, quae omnia ibidem dicta praesenti oratione repetere poteris, cum omnia mirabiliter conducant, quibus adde Bartol. lib. 3. consil. 159. super eo Martin. Freciam de feud. lib. 1. §. alia etiam, n. 22. lib. 2. post quast. 5. & post alios Scipio Rouit consil. 82. n. 3. Mieres de

maioratu 3. p. §. 9. n. 40. D. de Larea decis. Granat. 10. num. 19. tom. 1.

Et praeter hos, alios plures ad idem refert D. Paz de tenura, c. 65. ex n. 13. vbi quod feudum est persona ficta, quam feudatarius representat, & iste fungitur vice duarum personarum, propriae, & intellectuales; & in tangentibus feudum, magis attenditur persona intellectualis, quam propria Afflictis decis. 124. num. 16. dicens, quod Baro representat ipsum feudum, quod nescit loqui, & inquit Nauarr. consil. 6. de iureiurand. quod maioratus est dignitas, seu persona ficta diuersa à possidente eum. Sequitur D. Ioan. Baptista Valenzuel. in consil. 156. ex n. 7. 8. vbi multa congerit in proposito, & quod possessor agens pro iure, & nomine maioratus, non tenetur compensare, quod ipse ex sua propria persona debet debitori maioratus, cum sit diuersa à maioratu, inter quas non admittitur, nec obicitur compensatio, & num. 82. cum seqq. rectè inquit, quod quando possessor maioratus agit, & litem mouit tanquam possessor, & nomine maioratus, attenditur persona ficta maioratus, quam agendo representat, non tamen persona possessoris agentis ex leg. donique, §. fin. ff. de minor. Surtus consil. 140. num. 16. de alimentis titul. 1. quast. 39. num. 6. Florianus in leg. Titia, §. si ea conditione n. 3. ff. de leg. 2. dicens, quod quidquid facit persona representans, videtur fieri à persona representata, nec inspicitur debet, per quem actus expediatur, sed in quem effectus dirigitur, & est text. expressus in leg. tutor emiss. de his quibus, vt indig. ibi. Discreta sunt enim iura, quamuis plura in eadem persona deueniant, aliud tutoris, aliud legatarij, & cum non sua persona iure, sed pupilli accusauerit, propriam poenam mereri non debet.

Idcirco cum ius census proprium sit possessoris representantis ius prioris creditoris propria pecunia dimissi, cuius locum subingreditur, nihil mitum, vt ex propria persona, proprioque contractu conseruet omnia iura, & hypothecas in bonis maioratus, quas iure ipsius maioratus, & vt possessor conseruare non poterat. Conducunt quamplurima, & singularia iura adducta in d. c. 15. & n. 30 quibus adde text. in leg. debitor §. fin. Dig. ad Trebell. ibi. Quia non quasi haeres, sed quasi mater ex pacto accepit, leg. si pater, §. qui duos, ibi. Facit etiam hoc quasi quilibet, non quasi annus, leg. tutor, petitus, §. qua tutoribus, Digest. de excusat. tutor. ibi. Cum iudicium patris, vt filius, non vt tutor promouerit. l. profectitia, §. Papinianus, Digest. de iure dotium, ibi. Magis eum quasi patrem, quam quasi curatorem fecisse videris, leg. qui duos, Dig. de coniungend. cum emancipat. liber, leg. si filius, qui patri 42. ff. de bonis libert. adde nouissimè Noguerol allegat. 25. num. 158. text. etiam in leg. si mater, §. eadem, Dig. de excepti. rei ind. ibi. Alia enim causa fuit prioris domini, hac noua nunc accessit, itaque acquisitum postea dominium aliam causam facit, text. etiam optimus in leg. si filius 42. §. 1. Digest. de bonis liber.

Ex quo primum in comprobationem infertur, quod licet creditore succedente suo debitori regulariter confundatur actio personalis, & extinguatur hypotheca, ex l. debitori, C. de pactis leg. Stichum, §. aditio, ff. de solut. l. cum secundum, C. de fideicommiss. tamen haec regula limitatur, quando ex actionum confusione heret ipsi haeredi creditori, vel etiam tertio prauidicium, quia tunc ius suum remanet praeseruatium, & confusio impeditur, aditione

aditione hereditatis non obstante, text. est in leg. debitor. Digestis de separatio. leg. heres, §. quod si hic seruus, Digest. de solutio. vt post alios tenet Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. quest. 19. num. 1. num. 20. & n. 34.

37. Hinc fit, quod licet aditione hereditatis per creditorem heredem confundantur hypotheca, quia rei suae nemo potest hypothecam habere; limitandum tamen erit in concursu creditorum, quando alius creditor, in eadem re habens hypothecam, eius virtute cum herede contendit, & eam auocare vult, quia tunc haeres recte obicit de sua hypotheca anteriori, quatenus enim alius tentat rem à creditore anteriore, vt haerede, auocare, licet eidem etiam domino se tueri anterioris hypothecae exceptione, ne dominij acquisitio ei noceat. Vt per Crauetam *conf. 248. & conf. 202. Capicum decis. 43.* Afflictum *decis. 8. & decis. 16.* & Boerium *decis. 47. n. 4.* dicentem, quod ne acquisitio dominij sit nociua creditori, conseruatur ei ius hypothecae anterioris, quo defendat rem aduersus hypothecarios posteriores *ex leg. si posterior, vbi gloss. Bartol. & Salicetus cap. si antiquior creditor.* & per Negufantium de pignorib. 1. part. membr. 1. n. 56. tenet Gaspar Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. quest. 15. num. 34. & sequentibus, text. optimus in leg. ex sextante, penult. §. Latinus Largus, ff. de excepti. rei indicatae, vide latius infra 3. part. c. 2. ex n. 129. & ex n. 124. cum seqq. vers. nec tandem intencionem emptoris, &c. Plura etiam videnda per Guzman de euictionibus cap. 28. ex n. 15. cum seqq. vbi late agit de exornatione d. s. Latinus Largius. Ergo dominium possessoris maioratus non potest ei afferre damnum; quominus iqse iure suo, & subintrans locum prioris creditoris, quem repraesentat, creditor dicatur ad bona maioratus, & hypothecas conseruet, pro suis, & suorum heredum utilitate.

39. Probatum insuper, quoniam dominium possessoris maioratus non acquiritur perpetuo, & abfolute, sed reuocabiliter tantum ad vitam, qua extincta, simul extinguitur dominium. At actionum confusiones, & consolidationes hoc casu non sunt perpetuae, sed extincto dominio restituantur, & reuiscunt, vt in hypotheca per dominij acquisitionem extincta, & aliis variis casibus, latissimè comprobatur, & innumerabiles Doctores laudans tenet Giurba *decis. 63. à principio.* Rodriguez, de redditib. lib. 2. q. 3. à num. 8. Mantic. de contract. lib. 4. tit. 10. n. 16. & seqq.

41. Hinc quando creditor succedit debitori eum grauanti restituere hereditatem, nullum ius amittit, sed suum creditum deducere potest, innumerabiles Doctores congerit Vincentius Fullar, de substitutio. quest. 665. ex n. 1. etiam nullum conficiens inuentarium, quam plurimos Doctores repetentes, & consule. res congerit, & sequitur ipse Fullarius ibidem ex n. 2.

43. Atque etiam pro debitis testatoris soluendis bona maioratus, & prohibita alienari vendi possunt, leg. filiusfamilias. §. Diuis. ff. de l. l. l. peto, §. praedium, Digest. de leg. 2. leg. pater filium ff. de legat. 3. alienationes, ff. famil. herse. plures per Fullarium quest. 141. per totam, etiam quando creditor esset ipsemet haeres grauatus, seu successor in maioratu Fulgo. *consil. ... Ruinus consil. 11. n. 19. lib. 2. Parisius consil. 5. lib. 2. Natta consil. 225. num. 6. & sequentibus.* Rolandus à Valle *consil. 65. num. 10. lib. 2. Crauet. consil. 144. numero 5. Menoch. consil. 183.*

n. 35. & seqq. Honded. *conf. 8. n. 27. lib. 1. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. n. 18. Intrigliol. de fidei commiss. centur. 3. q. 73. n. 417. Surdus decis. 62. num. 22. Vincentius Fullar. plenè d. q. 141. ex n. 5. & q. 665. per totum.* Quia aditione, & confusione non obstantibus, haeres nullum damnum in suo credito patitur, & se tuetur aduersus successorem fideicommissarium, quia as alienum non venit in restitutione hereditatis, cum potius eam minuat, & sit in bonis ereditorum, vt alibi latius diximus.

45. Quibus mire consonat, quod ex iuris dispositione dominium utile reuersum ad dominium consolidatur cum domino directo, & ipso iure extinguitur: tamen si possessor bonorum maioratus dominium utile persistens penes emphyteutam, vel feudatarium maioratus, emat propria pecunia, vel ex donatione per emphyteutam eidem possessori facta, vel aliter sua industria personali acquirat, nullomodo consolidatur cum bonis maioratus, sed sibi, & heredibus suis priuatiue acquirat, durante iure concessionis Latissimè post plurimos Doctores, variis in casibus, & materiis, videndus Giurba *decis. 91. per totam.* Optimè explicat Peregrinus de fideicommiss. art. 10. n. 1. plura congerit Casanate. *conf. 10. per totum.*

47. Quod, & idem eleganter dixit in vsufructu alicui pertinente in re maioratus, quem possessor illius propria pecunia redemit, atque etiam in renuntiatione, aut donatione vsufructus facta per vsufructuarium ipsi possessori maioratus, vt non consolidatur cum eo; sed sibi, & heredibus suis acquirat, durante vita, & iure vsufructuarij venditione cedentis, donantis, aut renuntiantis, omnino videndus Ludouic. Molina de primogen. lib. 1. c. 26. n. 9. quia alio iure venit ex propria persona, repraesentante vsufructuarium, emphyteutam, seu feudatarium quam iure maioratus.

48. Ex quibus manifestè apparet possessorem maioratus propria pecunia redimentem censum aliàs impositum, vel à fundatore, vel ab aliquo successore ex facultate Regia super bonis maioratus sibi acquirere, suisque heredibus: non verò extingui, licet dominus sit bonorum maioratus, in quibus adhuc conseruat hypothecam, quousque ipse census ab aliquo redimatur, cum dominium illud sit non perpetuum, sed reuocabile, & commutabile, & restitutioni post mortem subiectum,

49. Sed haec vera resolutio vno modo temperanda erit, vt tunc procedat, quando ipsi possessori maioratus propria pecunia redimere volenti, vel tertio, ex cuius pecunia redimitur census, cessat sunt actiones per primum censum creditorem, vel in ipso redemptionis tempore, vel postea, in continenti, vel antea fiat pactum de subintrando in ius, locum & hypothecas prioris creditoris. Sic eleganter interpretatur, d. l. patrem filium ff. de leg. 3. Doctissimus Molina lib. 1. d. c. 10. n. 27. dicens, quod licet d. leg. indistinctè loquatur; tamen accipendam esse, & intelligendam eo in casu duratam, quo in ipso actu solutionis facte à possessore maioratus, vel ante solutionem, ea tamen lege, & pactione soluendam pecuniam, & redemptionem census faciendam, vt res maioratus ei, à quo pecuniam mutuam accepit, vel alteri pro eadem quantitate obligata remaneat. Atque etiam quando ipse possessor propria pecunia redemit, vt non aliter consequetur subintrationem & bonorum maioratus hypothecas, nisi ante solutionem, vel in ipsa

ipsa, vel in continenti post factam actiones ipsi possessori maioratus cedantur à creditore dimisso vt ex l. Modestinus, ff. de solutionibus. l. Papinianus ff. mandati. & l. 11. tit. 12. part. 5. obseruat ipse Molina sub dicto num. 27. versic. quod etiam subintrandum quoniam aliàs, si possessor maioratus simpliciter, & absque hac pactione, aut cessione soluat, & redimat, actio prima penitus extinguitur; & per consequens hypotheca, & ob id nihil remanet, quod sibi vel heredibus suis acquirere possit; quoniam non reuansit ius, quod ei cedatur, prout in tertio mutuanti ad redimendum, ac propterea ad nouam hanc obligationem inducendam, seu nouum censum creandum super ipsis bonis maioratus, noua alia requiritur Regis facultas.

50. Molinam plures Doctores sequuntur, Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, l. 2. quest. 16. ex n. 47. vbi optimè tractat per hanc cessionem factam possessori maioratus, vel tertio mutuanti ad censum redemptionem, ante redemptionem, vel in ipsa solutione, vel in continenti post ipsam redemptionem, & solutionem Vt tunc possessor, vel tertius subintrat locum creditoris dimissi, & in eius ius, & hypothecas subrogatur cum pactione illorum creditorum qui post creditorem dimissum contraxerunt. Atque hoc casu noua non indigere facultate Regia, qui late prosequitur articulum hunc.

51. Molinam etiam sequuntur eius Addition. ad dictam c. 10. sub n. 25. & 26. optimè etiam Ludou. de Auendaño in tract. de censib. cap. 65. num. 9. qui rectè loquitur videndus.

52. Et ad hanc materiam subingressionis vel, nonnullas regulas, & limitationes, quas eleganter & copiose exornauit Anton. Amato *variarum resolutionum. 7. per totam.* atque etiam rectè prosequitur Additionator ad Molinam d. c. 10. sub n. 26. & 27. quas per te videre poteris, & an, & quibus casibus requiratur, vel non, cessio actionis facienda soluenti pro alio, latissimè, & eleganter per eundem Amatum *resolut. 37. per tot.*

54. Ex qua verissima resolutione veniunt declarandi, & intelligendi Doctores omnes superius laudati *ex n. 12. cum seqq. versic. adhuc tamen* & apertius affirmat ipse Molina, dum simpliciter asserunt, quod ad hoc, vt bona maioratus libertatem acquirant ob redemptionem censuum, & pensionum super eis impositarum factam à possessore maioratus, requiratur expressa eius voluntas non sibi, & suis heredibus, sed maioratus ipsi acquirendi, quod verissimum est, vt procedant ciuilitè & iuxta iuris regulas; nempe, quando sibi, aut maioratus possessor redimendo acquirere potui: at quando sibi acquirere non potest, deficiente cessione creditoris dimissi, aut facto praebulo de subintrando eius locum: sibi acquirere non potest, & sic acquisitum intelligitur maioratus, qui ob solutionem in causam recuperauit libertatem. Et ideo possessor maioratus quando redimendo census sibi, & suis heredibus potuit acquirere, in dabo praesumitur, sed non quando acquirere non potuit ob extinctionem actionis deficiente cessione, aut pacto ex iam dictis.

55. Vnum tamen est conans in hac materia, quod licet possessor maioratus qui propria pecunia redemit censum super eo impositum, soluerit absque cessione, nec pactione: atque ideò premissa sit actio prima, quae ad eum non fuit transfusa; Salgado *Labyrinth. Creditor. Tom. 1.*

imò bona maioratus libertatem acquirunt, & ab hypotheca nexu redèpta manerunt, contra quem ipse possessor ius aliquod pretendere non potest: adhuc tamen sortem solutam ipse consequetur ab herede possessoris maioratus, qui censum ex facultate Regia super maioratus bonis imposuit, & vendidit, cuius bona libera siue tunc temporis ab eo possessa, siue post motum acquisita ad redemptionem ipsius census omnino tenentur, ac propterea possessor maioratus propriè pecunia redimens, & liberans bona libera, & heredem possessoris imponētis censum istum, potest aduersus eum actione negotiorum gestorum agere, & sortem à se solutam exigere, & recuperare. Hanc quaestionem doctè, & copiose disputat, rectè fundat, & resoluit Auendan. *di. c. 6; per totum,* omnino videndus.

57. Eundem Auendan. referendo sequuntur Addition. ad Molinam dicto c. 10. sub num. 25 & 26. versic. quam receptam sententiam, vbi conclusionem circa cessionem, vel pactum in solutione actu requisitum limitant, quando extant haeredes constituentes censum super bonis maioratus, quo casu etiam si simpliciter sine iurium cessione debitum à successore maioratus solutum fuerit. Adhuc haeredes praedicti actione negotiorum gestorum conuenire possunt, vel aliis iuris remediis. Quasi vtiliter possessor maioratus, expenderit in exonerationem heredum tenentium ad redemptionem, ex ipso maioratus possessorem censum createm, vel eius haeredes ad redemptionem annui redditus faciendam manere obligatos & adstrictos (intelligendo vt per eum ibi,) & vt rectè aduertunt Doctores praedicti, hic casus longè diuersus est ab eo, de quo loquuti fuimus respectu bonorum maioratus, quae, deficiente cessione, aut pacto de subintrando libertatem, recuperant propter extinctionem, obligationis & actionis primariae, ideo contra bona libera possessoris constituentis censum, & eius haeredes datur regressus alias videbis doctrinas infra 3. part. c. 8. ex num. 44. versic. bene tamen verum est, &c.

59. Provt in simili videmus, quod licet contentus integraliter soluerit debitum absque pacto de cedendo, vel absque vlla cessione, nihilominus suo proprio iure, & actione negotiorum gestorum ab aliis contentis potest repetere dempta sua rata, vt ex l. 2. C. de duobus reis, praebant Molina de contract. disp. 544. sub num. 4. Ronch. gal. de duobus reis, in l. reos, num. 40. & in l. eadem si quis, n. 25. Rota Genouenl. *decisione 6. num. 6. & 7. & decisione 143. n. 2.* Simon de Praxis *consil. 78. num. 16.* Mastrius *decisione 224. lib. 3. Cephal. consil. 373. n. 46. lib. 3.* Decianus *consil. 25. num. 109. lib. 1. Cabal. consil. 121. n. 12. lib. 2.* Griuel. *decis. 8. n. 3.* Fontanella de pactis in pialib. clausula 5. gloss. 1. part. 3. sub num. 1. tom. 2. Antonin. Amato *variarum resolutionum 37. n. 36.*

60. Obiter annotandum erit, quod possessor maioratus redimens, vel soluens debita, & censum maioratus in dubio praesumitur ex propria pecunia soluisse, non de pecunia maioratus prout latissimè in herede tractat Vincentius Fullarius in tractatu de substit. quest. 627. at tamen ex quibus inducantur coniecturae, vt potius ex hereditatis quam propria pecunia soluerit haeres abundè prosequitur, & multas, atque singulares praesumptiones congerit omnino videndus ipse Fullarius d. q. 627. à n. 35. cum multis seqq.

62. Igitur cum possessor maioratus ob censum impositum

56.
57.
58.
59.
60.
61.
62.

fiti super eius bonis redemptionem propria pecunia sit vere, & legitimus creditor ad eadem maioratus bona, ut antea hypothecata potest, & debet in concursu formato super bonis maioratus concurrere, citari, & omnino audiri, quod dupliciter contingere potest, & praticari, vno modo, quando ipsemet possessor redimens formavit concursum ad bona maioratus dumtaxat, & inter creditores eiusdem maioratus. Nam tunc tanquam tertius alius creditor, & extraneus pro suo credito recte concurrat, cui inter ceteros per sententiam graduationis assignatur gradus, & vti talis ex redditibus, seu bonis maioratus exigit.

Secundo modo potest contingere, quando scilicet ipso possessore, qui redemit, mortuo, & maioratus ad legitimum successorem devenit, & iste ære alieno grauatus format concursum, siue inter solos creditores maioratus, siue etiam inter eos, & suos simul, ut tunc hæres illius possessoris, qui redemit, cuius census redempti fuit quantum per successorem omnino, & citandus, & admittendus erit ad iudicium concursus, & inter ceteros maioratus creditores graduari debet, ad quem dumtaxat creditor est, & ex cuius bonis exigere potest, eidem tamen licet separationem postulare, ne creditores debitoris communis ad bona maioratus, iuxta quæ abundè diximus *suprà* 1. part. cap. 9. & hac 2. part. cap. 5.

CAPVT VIII.

Possessor maioratus, qui olim ex facultate regia (ad mille simpliciter obrenta) eadem tamen in argentea aureave pecunia mutuo recepit, & pro eadem specie reddenda bona hypothecæ subiicit; an nunc creditor in concursu poterit eandem monetæ speciem nouo successore impugnante consequi.

S V M M A R I V M.

Ex facultate ad mille mutuo recipienda, si possessor maioratus in aurea, vel argentea pecunia recepit, an in concursu creditor hanc speciem consequatur, varie fuisse determinandum, numero 1.
Et teneri bona maioratus ad hanc speciem reddendam & in eadem annuos redditus persolvere, neruotè tueri Noguero, n. 2.
Facultatem simpliciter ad mille comprehendere monetam argenteam tueri Noguero, n. 3.
Anno 1602. nullam esse differentiam inter valorem monetarum, atque ideo omnium genus in facultate comprehendendi, sine maioratus detrimento, numero 4.
Census in aurea moneta creatus potest redimi in moneta arofa, ubi in valore discrimen non adest, n. 5. & n. 6.
Mandatum speciale ubi requiritur ad transgendum, non est necesse in eo exprimere transactionis modum, n. 7.

Ex assensu Regia ad donandum, potest donari in vita, aut in morte, n. 8.

Ex facultate ad vendendum, potest qualibet alienatio celebrari, n. 9.

Ex facultate ad conficiendum maioratum apponi potest conditio, quod per electionem succedatur numero 10.

Facultas Regia semper intelligitur iuxta naturam actus, cui accedit, n. 11.

Facultate pro securitate dotis restituenda super maioratu, aut feudo, comprehendit casum restitutionis, ob vergentiam viri ad inopiam, n. 12.

Facultas ad vendendam bona maioratus, operatur in creatione census super ipsis bonis, numero 13. & num. 14.

Facultas ad obliganda bona maioratus pro sorte principali, comprehendit obligationem, pro interesse, & redditibus, n. 15.

In qualibet dispositione strictè interpretationis subintelliguntur comprehensa, quæ veniunt ex natura actus, n. 16.

Procurator simpliciter constitutus ad fideiobendum, potest renuntiare beneficio cedendarum, numero 17.

Procurator ad vendendum, potest dominum obligare ad euictionem, n. 18.

Procurator ad mutuum accipiendum, potest ad cambium, & interesse mutuum accipere, numero 19.

Facultas Regis comprehendit consequituum, & accessorium, n. 20.

Casus decisi referuntur remissiuè, in quibus possessores maioratum fuerint condemnati ad restituendam sortem in eadem specie moneta, & persoluen- dos annuos redditus in argentea conuenta, numero 21.

Vel arofam, cum cambio decem pro centum iuxta pragmaticam, ibid.

Facultas ad mille non comprehendere mille in aurea, vel argentea moneta, multis adstruitur fundamentis, ex n. 22. & seqq.

Amaya eam tueri videtur opinionem, ibid.

Arofa pecunia non habet proportionabilem valorem cum argentea, n. 23.

Ad censum impositum super maioratu in argentea moneta, ex facultate non distinguente moneta genus, tenetur imponens in excessu, non maioratus, num. 24.

Nec conuentionem imponentis posse nocere successoribus, asserit Amaya, n. 25.

Qui ita in praxi receptum fuisse, testatur, ibidem.

Noguero opinionem, nec Amaya rejicit auctor, illam absolute relaxantem facultatem Regiam, hanc absolute, & indistinctè restringentem, n. 26. & sequentibus.

Facultas Regia limitata ad mille impossibile est, ut extendatur ad maiorem quantitatem, numero 27. & 28.

Nec possessor in excessu potest maioratum obligare, num. 29.

Moneta argentea virtualiter ubi continetur in facultate simplici ad mille, redditus in eadem specie rectè stipulantur ex natura contractus, numero 30. & 31.

Amaya opinio absolute negatiua inclusiua moneta argentea in facultate simpliciter ad mille, rigorosa ostenditur, n. 32.

Facultas simpliciter ad mille, an comprehendat mil-

le in argentea moneta; sed de distinctione iuridica componitur opinio, dicitur, n. 31.

Monetarum omnium intrinsecus valor in Hispania conuersatus fuit usque ad annum 1612. numero 34.

Ab anno 1612. cepit ob abundantiam moneta arofa è regnis extraneis introducta, vilescere valor huius moneta, & in dies crescere valorem extrinsecum moneta argentea, n. 35.

Facultates obrenta ad mille simpliciter tempore, quo monetarum intrinsecus valor, & equalitas permanebat; proculdubio omne indistinctè moneta genus comprehendebant, n. 36. & n. 38.

Facultates impetrata simpliciter ad mille tempore, quo inaequalitas valoris inter monetas fuit cognita, nullatenus comprehendunt argenteas monetas, numero 37.

Facultates obrenta ad mille eo tempore, quo equalitas monetarum in valore permanebat, indistinctè de quolibet moneta genere intelligenda erunt, n. 39.

Facultas generalis ad certam quantitatem comprehendebat eo tempore quodlibet genus pecunie proportionabile quantitatem, n. 40.

Ad quod singularia iura ponderantur, ibid.

Pecunia non tam ex substantia, quam ex quantitate, id est estimatione debet iudicari, n. 41.

Pecunia essentia ex valore, non ex metallo admittitur, n. 42.

Generalis dispositio ad pecuniam relata quamlibet comprehendit, cum constet ex auro, argento, & ære, d. n. 42.

Facultatis terminus excedit qui concessa ad mille simpliciter, argenteam monetam recipit tempore quo inaequalitas valoris adest, numero 43. & numero 44.

Lex 6. titulo 11. libro 6. recopilat. & lex 6. titulo 14. libro 6. permittentes licere creditoribus debita soluere in qualibet moneta minuta, & arofa, edita fuerunt tempore, quo monetarum equalitas adest in valore, non tamen hodie procedunt, num. 45. & 46.

Debitor, qui recepit pecuniam auream potest in qualibet minuta, & arofa soluere, numero 47. & numero 48.

L. Paulus. D. de solutionibus exornatur, ibid. & num. seqq.

Debitor obligatus ad quantitatem in genere, & non certam speciem moneta, potest in qualibet soluere, n. 49.

Pro aurea pecunia potest solui arofa, & minutissima, dummodo idem sit valor, & quantitas, n. 50.

Doctores, qui in solutione admittunt quamlibet monetam etiam pro argentea, fundantur in equalitate valoris, non si in eorum valore intrinseco adest inaequalitas, n. 51.

Ante annum 1612. nulla erat differentia in valore vtriusque moneta, atque ideo omnes continentur in facultatibus simplicibus ad certam quantitatem, aliter non expressa certa moneta specie, numero 52.

Et in hoc casu loquutum fuisse Noguero circa facultatem obrentam, & executam anno 1602. numero 53.

Nec possessor eo tempore argenteam monetam recipiens, & ad illam obligans maioratum excedit fines & quantitatem facultatis ad mille simpliciter obrenta, n. 54. & 55.

Possessor maioratus promittens in argentea soluere redditus, poterat usque ad annum 1612. arofam Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

soluere, ob equalitatem estimationis extrinseca, num. 56.

Possessor cum ab initio contractus potuit licite argenteam pecuniam recipere, absque lesione maioratus, damnum superueniens pati debet, non creditor, numero 57. & 58.

Noguero perperam allegatur, cum limitate loquatur in facultatibus obrentis tempore, quo monetarum valor coequalis erat, non postea, n. 59. & 60.

Temporum discrimen ante augmentum valoris moneta argentea, & post eum, pro facultatibus impetratis, pluries attendit Senatus Piniatus, n. 60. & 61.

Facultas post annum 1612. simpliciter concessa ad mille, praxiè intelligitur de mille in arofa moneta, ex num. 62.

Facultatem ad mille, si possessor maioratum recipiat mille in argentea moneta post annum 1612. proculdubio excedere dicitur, n. 63.

Et pro excessu non manere obligata bona maioratus, num. 64.

Sed ipsum possessorem dumtaxat ad excessum, à se receptum manere obligatum, n. 65.

Creditor minutam monetam pro argentea minuta recipere tenetur, quando ex hac subrogatione damnum, vel incommodum aliquod non pariatur, num. 66.

Secus si incommodum creditor, aut damnum patiatur ex monetarum subrogatione, n. 67.

Qui in Hispania pro argentea pecunia soluit arofam, minus soluit, sicut qui recipit pro arofa argenteam, plus recipit, ibid.

Possessor, qui hodie pro mille contentis in facultate, mille recipit in argentea moneta, tenetur pro excessu creditori, pro mille autem in arofa moneta bona maioratus, n. 68.

Hodie stante equalitate valoris inter vtramque monetam, mediante premio à lege taxata, an possessor virtute facultatis ad mille possit liberè, in argentea moneta mille recipere, n. 69.

Facultas limitata ad centum deficit in premio quo plus estimatur centum in argentea moneta, cuius respectu maioratus non tenetur, n. 70.

Nisi euidenter probeatur illud plus versum etiam fuisse in utilitatem maioratus, quo casu tenebitur, etiam deficiente facultate, n. 71.

An & quando debitor teneatur praxiè soluere in argentea moneta promissa, & recepta, & excludatur a premij oblatione, n. 72.

Et de variis questionibus respicientibus pragmaticas taxantes premium argentea moneta, ibid.

Ad certam speciem moneta, annuatim persolueda obligatus, si pluribus annis in diuersa specie solui iubeatur, n. 73. & 74.

Dua singularissima Rota decisiones in proposito recensentur, ex n. 75. usque ad n. 80.

Alia refertur ex n. 81. & n. 82. & 83.

Alia plurima Rota decisiones recensentur, n. 84.

Species moneta in obligatione deducta praxiè soluenda, vel eius estimatio, n. 85.

Et ad hoc pactum obligatur debitor praxiè, n. 86.

Maxime si eadem moneta species data fuerit debitori, n. 87.

Pragmatica noua taxantes valorem premij argentea moneta, & quo genere soluendi sint anni redditus, & quando debitor admittatur ad premij solutionem, vel praxiè cogatur in argentea moneta soluere, & de aliis, enucleantur ex num. 88. usque ad num. 95.

- 1. **Q**UANTER alias penè innumerabiles contro-
uerfias, hanc infelicitas temporis, & iniuria
frequentiffimè prodidit, quotidieque in tribunali-
bus fupremis verfatam, varium, & quandoque
contrarium exitum habuiffe testatur, testanturque
docti duo moderni authores ftatim laudandi, dum
vnufquifque pro fuæ opinionis ad inuicem contra-
riæ fundamento tribunalium praxim oftendere
conetur.
- 2. In qua partem affirmatiuam nempe poffeffo-
rem maioratus, qui facultatem regiam ad mille
fimpliciter, & indiuctè mutuo accipienda, &
bona maioratus obliganda obtinuit, poffe licitè,
libereque illam quantitatem in pecunia argentea,
aureaue recipere, & ad reddenda in eadem fpecie,
annuosque redditus interim in argentea moneta
perfoluendos bona maioratus hypothecæ fubiicere
eiusdem facultatis virtute: neriouè tuetur nouiffimè
Noguerol *alleg. 2. ex n. 27. cum feqq.*
- 3. Qui *ex n. 11. & feqq.* ad luadendum hæc mille
aurea, feu argentea fub generalitate facultatis re-
giæ (non diftinguentis monetæ fpeciem, fed fim-
pliciter de mille ducatis loquentis) comprehenfa
efte, ac virtualiter contineri, poffefforemque maio-
ratus nullatenus quantitatem permiſſam, & à fa-
cultate limitatam excedere, maioratumque in po-
fterum iuſte manere obligatum, & tam ad for-
tem principalem, quam ad nos redditus annuos in
eadem fpecie promiſſos, & expreſſe ftipulatos: variis
iuris fundamentis vitur.
- 4. Primo *num. 42.* ex notorietate annis 1602. nul-
lam eſſe inter monetæ, e. rumque valorem diffe-
rentiam. atque ideo tunc poffefforem accipientem
argentem monetam non grauare maioratum, nec
eius ſucceſſores, nec fe obligantem in argentea
reddere, & annuos cenſus ſoluere, cum eadem
æſtimationem aroſa moneta, atque æqualiter in
permutatione cum argentea, & aurea, fe commu-
niter habere, in tantum, quod etſi in prædicta ar-
gentea moneta tunc acceperit fortem, potuiſſet
libere eandem redimere, & annuos redditus per-
ſoluere in aroſa, & minuta moneta, ob publicam
æſtimationis æqualitatem inter vtramque ſpeciem.
pro quo nonnullos DD. allegat, nempe Bart. *in l.*
Paulus. num. 3. ff. de ſolut. Theſaur. *dro. 174. num. 5.*
Maſtill. *dec. 7. n. 1.* Cencium *de cenſib. p. 2. c. 2. q. 4.*
art. 4. n. 9. pag. 163. quæ in nouiſſima impreſſione
eſt, *q. 85. n. 9.* ipſe Noguerol *ex num. 43.* multas do-
ctrinas conducit, & ſingulares caſus circumſtan-
tias, quas non repeto, cum comprehensionem fa-
cultatis (cuius tantum noſter eſt ſermo) non per-
cutiant.
- 6. Tamen *ex n. 58.* redeundo ad comprehenſio-
nem facultatis multis doctrinis contendit, poffef-
ſorem maioratus nullatenus exceſſiſſe facultatis
regiæ terminos, recipiendo pecuniam argenteam,
& promittendo annuas præſtationes in eadem ſpe-
cie, cum proueniat ex natura contractus, & rei per-
miſſæ, nec ex his mutetur natura contractus per
regiam licentiam permiſſi, nec in naturam alterius
conuertatur, ſed potius in propria ſit contentus,
ex Dec. *conf. 20. n. 4. & conf. 60. n. 1. verſ. & dicitur*
fpecie e mandatum, dicente, quod vbi requiritur
ſpeciale mandatum ad tranſigendum, & promit-
tendum: neceſſarium non ſit, quod in mandato ex-
primatur tranſactionem, vel compromiſſum hoc
vel illo modo fieri, ac celebrari, quia mandati ge-
neralis virtute poterit procurator tranſire, vel
compromittere, prout ſibi placuerit, clauſulas, &

conditiones, quas voluerit, adhibere, itavt nec per
hoc dicatur mandatum exceſſiſſe, quod late exor-
nat Ceuallos *in contra commun. tom. 1. queſt. 135.*
n. 1. & per tot.

Quem diſcuſſum magis in terminis proſequit-
tur Noguerol ipſe *ex num. 59.* vbi ex Camerario *in*
repet. c. imperialem, de prohib. ſend. alien. per Federic.
fol. 44. col. 4. in magnis. n. 5. & fol. 45. ex lit. A. vſque
ad lit. K. poſt Ifern. & alios, aſſerit aſſenſui regio
ſatiſfieri, quando contractus eius verbis accom-
modatur, ita vt ſi aſſenſus ſit ad donandum, poteſt
Varo illius virtute donare inter viuos, vel poſt
mortem, *ex l. vbi ita donatur. ff. de donat. c. auſ. mort.*
& ex eadem Camera, quæ ſecurius eſt aſſenſum re-
gium impetrare ad vendendum, cum illius virtute
poſſit quælibet venditio, & alienatio celebrari, &
ex late adductis per Mol. *de primogen. lib. 2. c. 4. n. 7.*
dicentem, quod virtute facultatis ad conficiend-
um maioratum apponi poteſt conditio, quod
ſuccedatur per electionem, *& c. 11. num. 51.* atque
etiam ex Ponte *de poteſt. pro regis. tit. 10. de aſſenſu*
regio ſuper dotibus. in princip. n. 22. & 23. & tit. 8.
§. 10. n. 6. 7. & feqq. Rouita *ad pragm. 1. de priuileg.*
vniverſ. conſeſſ. n. 25. Niger. *contr. tom. 1. contr. 188.*
n. 7. & per tot. & contr. 189. n. 17. cum feqq. late pro-
bantibus regium aſſenſum ſemper intelligi iuxta
naturam actus, cui accedit.

Aliis etiam, & non contemnendis ſimilibus
comprobat ipſe Noguerol *ex n. 61.* vbi de aſſenſu
regio obtento ad ſecuritatem dotis ſuper feudo,
ſeu maioratu in caſu reſtituendæ dotis, compre-
hendente caſum reſtitutionis propter vrgentiam
viri ad inopiam, ex late traditis à Frecia *de ſubſen-*
dis. lib. 1. q. 2. Paſchal. de virib. par. poteſt. p. 2. cap. 7.
n. 44. Thoro *in compend. dec. p. 1. lit. A. verſ. aſſenſus*
præſtitus pro reſtitutione dotium. pag. 61.

Atque in eadem *alleg. 2. n. 62.* quod aſſenſus re-
gius ad vendenda bona feudi operatur, quod ex
pretio eorum poſſit creari aſſenſus ſuper feudi bo-
nis, *ex Guizarelo dec. 70. per tot. Thoro. tom. 2. lit. A.*
verſ. aſſenſus conceſſus venditioni rei feudalis. p. 30.
quod & in maioratu dixit Mol. *lib. 4. c. 5. n. 5.* quod
virtute regiæ facultatis ad alienandum poſſe cre-
ditorem paciſci cum poffeffore maioratus, vt im-
ponatur cenſus ſuper illius bonis ex pretio, quod
pro re præſtare tenetur, cum excuſetur rei hypo-
thecaræ venditio, ſitque alienatio hæc minus ma-
ioratui præiudicialis. Noguerol *loc. cit. n. 63. & 64.*

Qui *n. 65. & 66.* aliud ſimile confert, de facultate
regia ad obliganda bona feudi, ſeu maioratus
pro ſorte principali comprehendat obligationem
pro intereſſe, & redditibus, argum. *leg. per retentionem,*
vbi Paulus *C. de vſur. Blacus Lancea. in repet.*
c. volentes. fol. 8. Camerario *in repet. c. imperialem. fol.*
51. col. 4. ex quibus Naldus *in addit. ad Ifern. in d. c.*
imperialem. ſub. n. 5. ſuper verſ. grauius. ad fin. Ponte
conf. 76. vol. 1. Roſental de feudis. c. 9. conf. 19. n. 3.
Camill. *de Curte in diuerſis iuris feudalis. 2. p. c. 5. ex*
n. 51. cum feqq. Caſtillo *dec. Sicilia 17. n. 31. & 32.*
Thoro *in compend. part. 1. lit. A. verſ. aſſenſus præſtitus*
ſuper capitali. pag. 54. & pleniffime Paſchalis
de patria poteſt. 2. part. c. 7. n. 44. & n. 51. Rodrig.
de annuis redditib. lib. 5. q. 7. n. 70. verſ. ex prædictis.
Felicianus *de Solis de cenſib. tom. 2. lib. 3. c. 1. n. fin.*
fol. 202. col. 1. Mieres *de maiorat. 4. part. q. 1. limit. 2.*
num. 39. fol. 131. cum proueniat ex natura hypo-
thecæ, quæ pro ſorte principali data comprehen-
dit vſuras, & redditus cum horum prælatione aliis
medio tempore contrahentibus, prout abundè
vide

- 16. videbis *1. part. cap. 24. ex num. 91. cum ſequentibus.*
Atque adhuc ipſe Noguerol. *ex n. 67. cum ſeqq.*
plures alias doctrinas accuratè cumular, ad hoc,
quòd in qualibet diſpoſitione ſtriçtæ interpretatio-
nis ſubintellecta intelligantur, & comprehenſa ea,
quæ ex natura actus procedunt, ſicuti de procura-
tore ſimpliciter conſtituto ad fideiubendum, poſſe
renunciare beneficio cedendarum, ac diuifionis ob
conſuetudinem, *& n. 8.* quòd procurator ſimplici-
ter conſtitutus ad vendendum, poteſt dominum de
cuiuſione obligare, & pro ea idoneè cauere, *&*
n. 69. quod procurator ad mutuum pecuniam acci-
piendam, poteſt ad cambium cum intereſſe mu-
tuum accipere, & ex Cyriaco *tom. 1. contr. 189.*
num. 28. & 29. quòd aſſenſus regius comprehendit
conſequentium, & acceſſorium.
- 17. Atque denique ipſe Noguerol. *in d. alleg. 2. n. 70.*
nonnulla exemplaria adducit, in quibus ſimilis
difficultas oppoſita fuit, & acerrimè controuerſa,
atque nihilominus poffeffores maioratum fuiſſe
condemnatos, ad perſoluendos redditus cenſus
ſuper eo impoſiti in pecunia argentea iuxta pa-
ctum, & ſtipulationem, vel ſaltem pro cambio mo-
netæ argenteæ in aroſa decem ſupra quolibet cen-
ſum, iuxta nouam regiam pragmaticam.
- 18. Sed contrariam partem, imo facultatem regiam
ſimpliciter loquentem de mille ducatis, non com-
prehendere, nec intelligi poſſe de ducatis in ar-
gentea moneta, vel aurea, imo poffefforem maio-
ratus, qui eiusdem facultatis virtute mille in ar-
gentea, vel aurea pecunia mutuo accepit, eius li-
mites exceſſiſſe, nec maioratum pro exceſſu tene-
ri. nec pro eo bonorum hypothecam adſtringere,
abſolutè videtur tenere D. Franciſc. de Amaya,
Conſenator noſter, *in l. 1. C. de collat. aris. lib. 10.*
n. 38. verſ. ſolum reſtat dicere. pag. 342.
- 19. Qui poſtquam præmiſerat *num. 20.* aream pecu-
niam non habere proportionalem valorem, &
æſtimationem cum argentea, vel aurea, cum no-
ſtris temporibus ita viluerit, vt centum ærei num-
mi non æquiualeant centum argenteis, atque ita
prout tempora tulerunt, iam viginti, iam triginta,
& vltra vique ad ſeptuaginta, & amplius pro
cambio aroſa monetæ cum argentea præitari
ſoleant.
- 20. Idem D. Franciſc. Amaya *ſub d. n. 38.* inferit ad
facultatem regiam, cuius virtute aliquis cenſus
impoſitus eſt ſuper bonis maioratus, & ſit conuen-
tum, vt penſionum ſolutio in argentea moneta
fiat, maioratus poffefforem, qui cenſum impoſuit,
ad eandem conuentionem teneri: ſucceſſorem ve-
rò non teneri, niſi in aroſa moneta redditus per-
ſoluere. Ex eo obiter motus, quia cum facultas re-
gia ſit ſtriçti iuris. nec dicat in hac, vel in illa mo-
neta, ſed ſimpliciter, ac genericè, *que podais tomar*
ſobre vueſtro mayorazgo mill ducados illam conuen-
tionem non poſſe nocere ſucceſſori, nec grauati,
vt in argentea moneta ſoluat, cum ex hoc maio-
ratus deterioris fiat conditionis, & contra tenorem
facultatis, & plus quam à facultate conceſſum, &
permiſſum eſt, & ſic multoties in praxi receptum
eſſe teſtatur ipſe D. Amaya.
- 21. Hæc ſunt, quæ pro ſua opinione vnufquifque
horum DD. in medium contulit, ſed earum neu-
tram adhuc eligendam rectius arbitrantur, non
primam, Noguerol. tanquam abſolutè affirman-
tem, & regiam facultatem ſupra modum laxantem
& extendentem, quam non comprobant funda-
menta ab eo conſiderata. Omnia etenim duntaxat
Salgado *Labyrinth. Creditor. Tom. I.*

reſpiciunt comprehensionem eorum, quæ ex na-
tura actus, ſuper quo regia facultas emanauit, ve-
niunt, quæ etiam in actibus ſui natura ſtriçtiſſimi
iuris, quantumuis non expreſſa, ſed tacitè ſubin-
tellecta includi, certiffimum eſt, ex DD. & exem-
plis, per eundem Noguerol. abundè conſideratis, &
copioſè Nos *in noſtris comment. de Protectione re-
gia. 4. part. c. 10. ex num. 92. cum multis ſeqq.* vbi de
ſententia, mandato, diſpenſatione, fideiuiſione, &
aliis ſimilibus, quæ ſtriçtæ interpretationis ſunt,
egimus.

Sed hæc doctrina punctum noſtrum non per-
cutit, nec vilo modo eidem adaptari valet. Agi-
mus enim de facultate limitata ad mille, quomo-
do igitur poſſibile erit, quod alia quingenta ſu-
peraddita ex facto facultatem obtinentis ſint, &
proueniant ex natura actus, nec facultatis. Cum
potius natura rei limitata limitatos producat effe-
ctus, & natura oppoſitionis ſit augmenti impe-
ditua, ſi enim ſupponimus iuxta iniuriam, & in-
felicitatem temporis præſentis, mille ducata ar-
gentea valere mille, & quingenta aroſa monetæ;
qua igitur induſtria, aut iuris artificio poſſumus
facultatem ad mille limitatam ad mille, & quin-
genta protrahere: & extendere: certè nullo.

Si enim vt ipſe Noguerol. *dicit allegatione 2.*
ſub num. 70. pro conſtanti ſupponit, poffefforem
maioratus mutuo recipientem mille in pecunia ar-
gentea, alia lucrare ſimul quingenta ex aroſa mo-
neta, quo igitur titulo, quavè facultate illa quin-
genta ſuperaddita ob valorem extrinſecum illius
ſpeciei tutè poteſt recipere, nec bona maioratus
pro eis validè obligare? Certi ſi quidem iuris ſit,
facultatem regiam limitatam, & reſtriçtam ad cer-
tam quantitatem, vltra eam nihil operari, & in ex-
ceſſu penitus deficere poteſtatem in poffeffore
maioratus, illam impetrante, illaque vltra modum
vente, prout abundè præ cæteris diximus, & ſin-
gulares doctrinas cumulantes ſuprà *hac 2. parte,*
cap. 4. per totum, & præcipuè ex num. 10. cum multis
ſeqq. verſ. quibus tamen (qua iure argentiſſima ſunt)
&c. quas omnes huic articulo applicare, & trahere
poteſt.

Sed adhuc ſaluando prædictum auctorem; cer-
tius (ſi ante perlegas) eandem doctrinam nullatenus
applicuit ad facultatem reſpectu fortis principalis
receptæ in pecunia argentea, ſed duntaxat ad pa-
ctum, & ſtipulationem ſoluendi annuos redditus
in moneta argentea, & ſub hoc vero ſuppoſito, de
quo ibidem *num. 41. & 42.* iuxta ſui facti ſpeciem
(cuius doctrinæ ſpecielem mentionem faciemus
inferius) rectè firmavit, pactum hoc prouenire ex
facultate conceſſa, ad cenſus impoſitionem ſuper
maioratus bonis natura, & ſub eadem includi;
nam ſi in moneta argentea fortem principalem
licite recepit poffeffor, ex natura actus prouenit
redditus in eadem ſpecie perſoluendos ſtipulari,
& in pactum omnino obſeruandum deducere, vt
ex plurimis Doctotibus, quos ipſe laudat *in diſta*
allegatione 2. numero 35. & numero 40. quibus adde
plures alios citatos, & ſequuturos per D. de la Rea
decifione 21. per totam, & D. Amayam in lege 1. C.
de collation. aris. lib. 10. ex num. 32. & ſequentibus,
quare fundamenta, & iuris exempla per Noguerol.
adducta rectè huic pacto, & conuentioni adaptan-
tur dato, & ſuppoſito, prout ipſe ſupponit, apto
fortis receptæ principio. Sed nihilominus adhuc
difficultas ſubſiſtit, quomodo ex illa facultate ad
mille poſſit comprehendere mille in aurea, vel ar-
gentea

- gentea moneta, quia hoc est quod querimus in nostra disceptatione.
32. Nec insuper opinionem D. Amayæ simpliciter amplectendam, nec sequendam sensimus tanquam nimis arctantem, & absolute refrigerentem facultatem regiam, cum factibile sit, & possibile, aliquando valorem, & æstimationem arosæ monetæ coæquari & æquivalere argenteis nummis. Quo casu rationem excessus, atque facultatis regie transgressionem, quibus ipse (licet obiter) nititur, penitus cessare certissimi iuris est.
33. Quid igitur in tanta DD. & rerum iudicatarum (ex tribunalibus, & senatibus in dies emanatarum) contrarietate tenendum. Arbitror illam veram, certissimam, iuri consonantem, mentibus vtriusque Doctoris Amayæ scilicet, & Nogueroi (qui reuera inter se non pugnant, vt vulgus cogitat, & apertissime ostendimus) opinionem sequendam, & firmiter tenendam, quæ temporis distinctionem, & diuersitatem respexerit, & insequatur.
34. Nam aut regie facultates, & earum executio ante annum 1612. vel paulo post emanarunt. Vtque ad quem annum proculdubio arosæ monetæ valor proportionabiliter coæquabat argenteis nummis, aut præfata facultatis, necnon earum executio post prædictum annum vsque nunc expeditæ, & executæ fuerunt (ex quo quidem tempore ob abundantiam monetæ arosæ tam propter infelix valoris argenteæ, aureæque monetæ augmentum ad dimidium partem, & plus, quam propter arosæ monetæ multitudinem, & de iuper introductam ex regnis extraneis, Hispaniæ inimicis, qui paulatim innumerabilem quantitatem monetæ aureæ, & argenteæ auxerunt) cepit vilescere arosæ moneta, indeque in tantum augeri extrinsecum aureæ, & argenteæ valorem, vt pro centum istius centum, & quinquaginta, & vsque ad septuaginta, & amplius offerri in cambium conuenit, provt notissimum est neminique incongnitum.
36. Et in primo casu, & tempore virtute regie facultatis licitum fuerit, & per eam verè permillum possessori maioratus quantitatem in ea simpliciter, & indistinctè contentam, & limitatam in argentea, aureave moneta mutuo accipere, & tam fortem principalem in eadem specie redemptionis tempore reddere; quam annuos redditus in ipsamet specie persolvere, pacisci, & promittere ex supradictis. In secundo autem casu, & tempore, ex quo distinctio, æstimatio, atque extrinseci valoris inter vtrumque monetæ genus supra modum præualere cepit. Non ita cum excessus quantitatis limitatæ, & per eandem facultates permiffæ notissimus sit, & nimis maioratus eiusque successoribus præiudicialis.
38. Et ad sic distinctè sentiendum viua iuris, & naturalis æquitatis ratione mouemur; etenim si in primo tempore anno 12. & retrò nulla aderat distinctio valoris, & æstimationis inter vtriusque generis monetas, sed vnaquæque suum iustum pretium, à Principe assignatum, retinebat, & coequaliter conseruabat, ita vt centum aureum, vel argenteum pro alio centum arosæ monetæ duntaxat in cambium dabatur, & communiter absque aliqua differentia permutabatur. Quomodo igitur possibile est in facultatibus à Rege tunc concessis subintelligi, & introduci posse differentiam, & monetarum discrimen, quod nec tunc aderat, nec humana malitia inuenerat, nec in imaginatione

legis, hominumve ceciderit; igitur nec per Principem cogitari. Atque ideo foret absurdum non ens velle qualificare, & super non ente præsumere, contra naturam, & iuris regulas.

Quapropter facultas tunc temporis emanata, & simpliciter atque indistinctè de ducatis loquens, generaliter & indistinctè de quouis genere monetæ intelligenda erit, quæ numerum, & quantitatem limitatam, & permiffam non excedat, provt tunc verè non excedebat genus, & species aureas, vel argenteas, nec ex ea plus grauabatur maioratus bona, cum in valore, pretio, & æstimatione omnes monetæ proportionabiliter essent coequalis, quia in quacumque moneta possessor maioratus receperit illa mille ducata, nullatenus plus nec in æstimatione, nec in quantitate recipiebat, nec recipere poterat intrinsecè, vel extrinsecè: ergo quodlibet monetæ genus, ascendens quantitatem, inclusa censetur in facultatibus regis, tunc temporis expeditis.

Comprobatur, etenim generalitas facultatis non restricta ad certam speciem, sed ad certam quantitatem perneceffe comprehendit tunc quodlibet genus pecuniæ proportionabile ad quantitatem, iuxta text. in l. 1. ibi. *Quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit, leg. cum certum 9. ff. de auro, & argent. lib. 1. Si non species designata sit, non materiam, sed pretium, & text. etiam singularis in lege si cui 94. §. 1. ff. de solut. ibi. Ei pecuniam numeratam dando ipso iure liberetur, si ea pecunia eadem æstimatio fuerit. Cuius dispositionis ratio bellissima à iuris consulto redditur, in §. 1. eiusdem, lege ibi. In pecunia non corpora cogitur, sed quantitatem. Pecunia namque non tam ex substantia, scilicet, materia quam ex quantitate, id est, æstimatione debet iudicari, l. 1. ff. de contrahenda emptione. (At etiam ex notissima imperatoris Leonis Nouella 52. & lege fin. Cod. de veterum numisma potest. quibus vni promiscuus monetarum probatur Quia in nummis essentia ex qualitate, & valore, non ex materia, & metallo admittitur, probatur etiam ex lege Titia 83. de legat. 2. l. quisquis 95. de legat. 3. lege fin. ff. de adimend. legat. leg. si pœna 19. §. si falso, l. qui heredes 46. ff. de condit. ind. leg. Lucius 24. ff. deposit. lege planè 34. §. sed est ff. delegat. 1.*

Nam generalis dispositio ad pecuniam relata quamlibet comprehendit, cum consistit ex auro, argento, & aere, ex l. Cornel. §. eadem ff. ad l. Cornel. de fal. l. Quintus Mutius 27. §. fin. ff. de aur. & argen. l. D. Larea in dec. 21. n. 10. & n. 11. videndus per totam dec. qua multa congerit valde conducibilia nostræ præfenti considerationi.

Quæ vltèrius comprobatur ex viuo iuris fundamento, quoniam si aliqua ratione potest in possessore maioratus recipiente quantitatem permiffam in aurea, vel argentea pecunia considerari transgressio facultatis regie, & per consequens defectus potestatis; ea potissimum, quia excedit quantitatem sibi limitatam, attentata æstimatione extrinsecæ huius generis monetæ, comparatione ad arosam, quia tunc verè plus mutuo recipit, quam sibi concessum, & permiffum fuerit, vt constat ex D. Amaya in dicta lege 1. ad fin. Cod. de collat. aris libro 10. & ex his quæ circa excessum quantitatis per facultatem regiam limitatæ longa manu congestimus supra hac 2. part. c. 4. per totam. Maxime ex n. 10. versic quibus tamen, (quæ vrgentiissima sunt, & c. vsque ad fin. sed hæc ratio eo tempore, quo im-

trata fuit facultas, & executæ, scilicet ante annum 12. penitus cessabat, quo nulla differentia valoris, & æstimationis inter vtramque monetam arosam, & argenteam, sed potius omnimoda coequalitas considerabatur. Ergo nullo modo considerari potest excessus aliquis, nec transgressio facultatis in possessore maioratus ante prædictum tempus recipiente quantitatem, ad certum monetarum genus non restrictam in aurea, vel argentea, qua plus non recepit, nec ad plus oneravit maioratum.

Quibus, & rectè conducit (inter alias interpretationes per scribentes traditas ad leg. 6. tit. 21. lib. 5. recopilat. ex qua Reges Catholici permiserunt creditorem in minutis monetis soluere, & circa vectigalium solutionem expressè in leg. 6. tit. 14. l. 9. recopilat. Castillo controuersar. lib. 4. c. 10. ex n. 59.) illa tradita à D. Larea in decis. 21. num. 40. & segg. nouiter considerans, ea iura procedere, quando arosi nummi vera constabant æstimatione, quæ illis à Principe data erat, qui aureos, vel argenteos rectè poterant sua proportione adæquare, & rarior vltus monetæ arosæ, & pretium maius non debebatur, nec in æstimatione inæqualitas aliqua reperiebatur, nec vltus communis admittebat, vt secus hoc nostro tempore, quo ex multitudine, & superabundantia arosæ monetæ eius valorem, & æstimationem vilescere; & supra modum argenteæ æstimationem argente. Vide eundem in n. 31. & 42. ac iterum in num. 50. qui nonnulla adducit mirabiliter conducentia nostræ temporum distinctioni.

Pro qua, & vltèrius facit illa Doctorum communis opinio ex leg. Paulus, ff. de solutio. deducta posse quemlibet debitorem, qui mutuo recepit pecuniam auream, vel argenteam, soluere pro ea in quacumque moneta, aliàs approbata, & currenti, siue minata, & arosæ, siue aureæ, vel argenteæ, provt sibi placuerit. Tum quia pecunia non tam ex materia, quam ex quantitate, & æstimatione debet iudicari, vt superius diximus. Atque ideo datur de vna ad alteram subrogatio, cum eandem afferat vtilitatem pecunia arosæ pro portione sua adæquans argenteam, & ex aliis fundamentis obseruatur Castillo controuersar. tom. 4. c. 10. ex num. 25. cum segg. Carrocio decis. 4. num. 4. & decis. 53. num. 1. & 2. Pinell. in leg. 1. God. de rescinden. 2. p. cap. 1. num. 25. Vincentius de Franchis decis. 508. & ibi. Amendul. in additio. Alexand. Raudenst. tom. 1. variar. cap. 64. num. 32. Gratian. disputat. forens. cap. 55. numer. 29. Molina de iustit. tom. 2. disputat. 312. Salas de contract. tit. de cambiis dub. 32. Parlador. lib. 2. quotidian. cap. fin. 5. part. 5. 17. num. 16. & 17. Atmendat. ad leg. Nauarr. l. tit. 29. lib. 4. Præles Ioannes Baptist. Valenzuel. consil. 30. Gaspar Rodriguez de annis redditib. lib. 2. g. 15. num. 92. Felician. de censib. lib. 4. cap. vnic. num. 28. Thefaur. de augment. moneta 2. p. num. 74. Chilchen. in leg. incendium numer. 35. cum segg. Cod. si cert. petat. Scaccia de comment. §. 2. gloss. 3. g. 6. n. 195. & cum aliorum allegatione Carranca de monetis 4. part. cap. 1. §. 7. D. Pichard. in princip. quibus reuocatur obligat. Gutierrez lib. 2. practicar. quest. 179. D. Larea decis. Granat. 2. 1. à princip. D. Amaya in leg. 1. Cod. de collat. aris lib. 10. ex num. 8. Ludouil. Cencius de censib. quest. 85. num. 8. & segg. qui omnes alios innumerabiles penè allegant, & Faber de numismat. solut. in tract. de commerc. quest. 10. num. 19. in illis verbis. Cum enim hæc minutissima

moneta, quantumcumque vilissima sit publicè ad formam, & definitionem publicam facta, & approbata, est vera & proba moneta. Igitur in ea solutio fieri potest siue in parua, siue in magna summa, cum debitor non sit obligatus ad aliam certam speciem moneta, sed ad quantitatem in genere, & c. Et Gilchen. Rutigel. in leg. cum quid num. 8. ibi Infero vnum generalius, vt pro pecunia aurea solui possit argentea, & pro argentea aerea, dummodo idem sit valor, nec creditor sit passurus damnum, aliter quam quia materia sit diuersa, & c.

Qui omnes, & quamplurimi alij (dempto Carranza) loquuntur, & rescipserunt longè ante annum 12. quo nulla fuerat variatio æstimationis inter argenteam, & arosam monetam. Imò expressè supponunt æqualitatem in valore, & æstimatione extrinsecæ. At Hispani Doctores, scilicet D. Larea, & Amaya, qui his temporibus scripserunt, aliud, & rectè censuerunt, quorum inferius ad secundum tempus, seu distinctionis membrum specialem mentionem facimus,

Igitur euidenter apparet, quod facultas Regia ante annum 1612. obtenta, & executæ simpliciter de mille ducatis loquens, nec restricta ad certam speciem monetæ, omnes quasilibet comprehendit, cum nulla tunc fuerit inter arosam, & argenteam distinctio reperta, ac per consequens in nihil excessisse possessorem maioratus in pecunia argentea, vel aurea mutuum recipiendo.

Et in hoc primo temporis, & distinctionis membro expressè loquitur Nogueroi d. allegat. 2. qui reuera non loquitur in facultate Regia obtenta, & executata post annum 12. sed antea, anno scilicet 1602. quo nulla distinctio monetæ arosæ, & argenteæ quoad æstimationem extrinsecam aderat, imò sub hoc supposito quod tempore licito receperat possessor maioratus quantitatem in pecunia argentea totam suam fundat allegationem. Vt nec possessorem limites facultatis Regiæ excessisse demonstraret, vt apparet ex casus positione ex n. 27. cum sequentibus, & numer. 39. ibi Et anno 1603. quando fuerunt redempti census, quos Marchio impauerat, tunc nulla quoad æstimationem erat differentia inter arosam, & argenteam monetam, & c.

Ex num. 41. 42. & 43. mouet magis in specie difficultatem, atque resoluit in hunc modum. Nec obstat replicare, quod excessus Marchio sine facultatis, se obligando soluere redditus in argentea moneta. Cum adimpleret, si se in aerea soluere obligasset.

Cui satisfit (inquit num. 42. seq.) nam vt notum est, dictis annis 602. & 603. nulla erat inter monetas differentia, & sic Marchio maioratus non grauauit, quando se obligauit in argentea soluere, cum eandem æstimationem haberet, & tunc ex generali consuetudine, vbiq; recepta ipse, & successores adimplerent, si in moneta aerea soluisent, cum eiusdem æstimationis, & bonitatis esset, quam argentea, & nullum causa pie creditrici damnum, & præiudicium sequeretur: quia æqualem æstimationem habebat, ex Bartol. & c.

Prosequitur num. 34. ibi. Secundo cum in principio contractus licitus fuisset, & non grauosis, non potest maioratus successor conueniri ex eo, quod ex post facto ex anno 616. in variatione aerea moneta (qua in argentea nulla fuit) cum hodie eandem, quam tunc, habeat æstimationem, & c. Et postea num. 46. ita concludit. Et sic successor maioratus dicere non potest, quod facultas non poterat extendi ad soluen-

non redditum in argentea moneta: nam tempore concessionis, & impositionis census expressè, & virtualiter comprehendebat solutionem reddituum in qualibet moneta ex eo, quod inter eas nulla erat differentia.

52. Vides quam falso soleat iste Author committere allegari pro absoluta comprehensione facultatis, cum clatis, & discretis verbis limitate loquatur de facultate dumtaxat, quæ obtenta, & executâ fuit ante augmentum, extrinsecum æstimationis monetæ argenteæ, nempe ante annum 1619.

60. Et in eodem casu intelligendas esse duas executorias pro hoc obtentas in Regiis Senatibus nempe lras super facultatibus ante annum 18 impetratis, & executis, quarum meminit ipse Nogueroi *ibid.* num. 70. & expressè declarat, ibi *Cum similes facultates*, & ex eo, quod *in fin.* eiusdem n. 70 ibi. *Et ita decisum fuit in hac causa*, & in decisionibus allegatis, num. 70. & c. ob similitudinem casuum.

61. Atque etiam pariter ita in facti contingentia vidi per plures Senatores sic determinasse in hoc Senatu Pintiano, in causa omnino simili. In qua conuentus Regius, & insignis S. Benedicti huius ciuitatis litem mouit contra aliquos creditores, censum quondam ab eo ementes in pecunia argentea, & cum pacto expresso de soluendis redditibus in eadem specie. Certabat, non nisi in pecunia ærofa esse soluendos, & redimendam sortem principalem, cum Abbas, & conuentus ipse facultatis, & licentiæ præstitæ à generali limites excesserat. Cum simpliciter fuisset concessa ad mutuo recipienda octo mille ducata, & pro eis censum creare, & vendere, atque ideo non poterat Abbas, & conuentus recipere eandem quantitatem in pecunia argentea. Sed cum replicaretur quod eo tempore, multo ante annum 16. non adesset distinctio aliqua inter vtramque monetam quoad æstimationem, & quantitatem; facultatem indistinctè concessam, indistinctè, & absque deferentia concessam intelligi debere, atque cuiuslibet monetæ comprehensiuam, & ita fuit decisum, & determinatum per duas sententias, atque rem iudicatam, quod & idem pluries in variis causis fuit determinatum, & temporum discrimen habitum, & assidue consideratum.

62. Quoad secundum autem tempus, & distinctionis membrum, de quo *suprà* num. 33. *vers. quid igitur in rana*, & c. Considerandum erit omnes facultates Regias ad mille, puta, simpliciter expeditas post dictum annum 12. proculdubio intelligi de mille in moneta ærofa; non verò de mille in aurea, vel argentea, ita ut si possessor maioratus prædictam quantitatem in moneta argentea recepit, indubiè excedit limites, & metas facultatis. Ratio est in promptu, longè deductis hætenus, in primo tempore, distinctionis membro, à contractu sensu, & ratione cessante sumptis. Nam si ex ipso anno vsque nunc, vilescente moneta ærofa in tantum creuit comparatione ad eandem monetam argenteam, plus vsque quinquaginta, & septuaginta. Vt ex Nogueroi *d. allegat. 2. num. 43. & 47. & 70.* Carranza *de monetis 4. p. cap. 1. §. 7. puot. 2.* D. Larea *decif. 21. n. 50.* Amaya *in l. 1. C. de collat. aris lib. 10. n. 20. & 35* plusquam manifestum est, possessorem maioratus habentem facultatem ad sola mille limitatam, si recipiat illa mille in argentea moneta; eo ipso recepisse constar supra mille alia quingenta, seu septuaginta, & ad hæc quingenta,

63. seu septuaginta recepta carere penitus facultate, & potestate, & sic excedere notissimos facultati limites, atq; pro excessu nulliter, & inutiliter obligare bona maioratus, qui nullomodo ad ea tenentur, sicuti abundè probauimus *suprà* hac 2. p. c. 4. per totum. Quo loco plures singularissimas doctrinas reperies in huius puncti corroboracionem & exornacionem, quas iterum reperere nobis non licet. Sed ad excessum solum teneri ipsum possessorem constituentem censum, eius bona, atque hæredes dumtaxat provt rectè considerat D. Amaya *ubi proximè n. fin.* & concludit, quæ *suprà* c. 7. num. 75. & *seqq. vers. vnum tamen est* Atque aduersus constituentem possessorem, illud plus recipientem, eius bona, & hæredes recursum habere creditorem, qui incautè totam facultatis summam ei in moneta argentea mutuo dedit.

Hoc insuper secundum distinctionis membrum vltius comprobatur ex ratione communis opinionis, ab omnibus constanter receptæ, & expressè *ex leg. Paulus, ff. de solut.* Vt tunc non teneatur creditor in ærea, vel minuta moneta pro argentea recipere; si damnus, vel incommodum aliquod patiat ex hac subrogacione monetarum. Quam asserunt illi omnes Doctores, & plurimi alij per eos conducti, quos laudauimus *suprà* n. 47. *vers. pro qua, & vltimè facit, & c.* Nam si damnus aliquod sentiat creditor ex pecunia ærofa (quam plurimas congerit, & doctè comprobatur D. Larea *in decif. 21. ex. num. 13. 14. & sequentibus*, quæ per te videre poteris, nos omittimus, cum plusquam nota sint, provt in dies infeliciter experimur) ideo solutionem, & subrogacionem non admittendam hodie in Hispania, quia plus in communi æstimatione, & valore extrinsecò valet argentea pecunia, & penitus cessauit iam antiqua illa adæquatio, & ad maximam differentiam deuentum est inter ærofam, & argenteam pecuniam, & qui soluit pro ærofa argenteam, plus soluit atque è couerso, qui pro argentea recipit ærofam, longe minus recipit. Cum centum ærosum sine cambio triginta, quadraginta, aut septuaginta plus his temporibus in Hispania non æquiualeat æstimatione alteri centum in moneta argentea, provt expressè considerantur D. Larea locis proximè citatis, & D. Amaya *n. 20. & 35.* quos consule pro latiori explicatione.

Et ad hoc secundum tempus, & distinctionis membrum rectè trahes, quæ circa facultatem Regiam dixit Amaya *ubi proximè sub num. fin.* ut si ad mille concessa, possessor in argentea moneta mille recipiat; eum creditori teneri de excessu, successores autem dumtaxat ad mille in ærofa moneta, cum limites facultatis excesserit ob inæqualitatem vtriusque monetæ his temporibus inuentam in Hispania, de quo tempore loquutum fuisse, colligitur ex antea per eum consideratis *n. 20. & ex n. 35.* ex quibus videtur deriuari, quod *d. n. 38.* circa facultatem genericè, dixit, quem etiam ita intellexit Nogueroi *d. allegat. 2. sub d. n. 70.* sic loquentem in hoc secundo tempore, & distinctionis membro, iuxta terminos casus, de quo *n. seq.* dicemus, ad quos ipsum traxit, & pro contrario allegauit.

Ex quibus valde scrupulosa redditur, (si indistinctè accipiatur,) noua quædam consideratio facta à Nogueroi *d. allegat. 2. sub d. n. 70.* dicente, quod in hoc puncto cessant omnes difficultates, considerando, quod hodie quando tanta est differentia

64. 65. 66. 67. 68. 69.

rentia in valore monetæ argenteæ comparatæ ad æream, potest securè affirmari; virtute Regiæ facultatis posse hodie maioratus possessorem super bonis maioratus censum constituere ea conditione, quod redditus soluantur in moneta argentea, quando fors principalis recepta fuit in eadem specie, absque vilo maioratus grauamine, ex ea ratione, qua lege Regia præmium differentie monetarum taxatum est ad rationem 25. pro 100. atque sic præmium mediante vtriusque monetæ ad æqualitatem redactus est. Et ideo, qui recepit centum ducata argentea; in effectu recipit 125. in ærea moneta, sicque maioratus lucrare illa 25. in eius vtilitatem conuersa supra alia 100. idcirco ipsum ad omnia teneri, & obligari posse.

Sed hæc opinio non simpliciter accipienda erit, quia licet verum sit, quod possessor recipiat illud plus propter præmium à lege taxatum. Adhuc tamen pro illo plus recipiendo, caret facultate Regiæ, quæ solum ad centum mutuo accipiendum, & maioratus bona obligandum; sibi permittit, & limitatum concessit potestatem. Quapropter licet ex capite maioris vtilitatis, seu quantitatis receptæ videatur teneri maioratus: ex capite tamen limitatæ facultatis, & restrictæ potestatis ad 100. dumtaxat, obligatio non subsistit in excessu, quia illud plus, quod respectu præmij possessor recipit, non plus operatur quoad iuris effectum, quam si totam quantitatem receperit absque vlla Regia facultate, provt hætenus in discussu totius c. abundè probatum est; nisi euidenter probatur, illud plus versum fuisse in vtilitatem maioratus ipsius, ad latè tradita per nos *in c. seq. ex n. 138. vsque ad n. 144.* ac magis in terminis *in hac 2. part. c. 17. ex n. 59. cum multis sequentibus, vers. quinto pro hac parte faciunt Doctores.* Quo casu, atque sub hac declaratione rectè procedit assertio Nogueroi, quam (licet sub inuolucro verborum) sentire ipse videtur, dum dicit, & supponit; maioratum ipsum lucrari illud præmium, & in eius vtilitatem fuisse versum.

72. Circa pragmaticam taxantem præmium argenteæ monetæ, & quando debitor tenentur præcisè soluere in argentea moneta recepta, & promissa absque præmij admisione, & de alijs pluribus difficultatibus materiam pragmaticæ tangentibus, vide D. Larea *d. decif. 21. & decif. 22. & decif. 24.* D. Amaya *in d. leg. 1. Cod. de collatione aris lib. 10.* Nogueroi *d. allegat. 2.* vide etiam latissimè plura congerentem Cencium *de censibus quest. 85. per totam.*

73. Sed an, & quando qui tenetur ad vnum genus monetæ annuatim persoluere, si soluat ex alio per aliquod tempus creditore recipiente, & non contradicente, nec reclamante; an & quando sibi præiudicet in posterum, vel an, & quando debitor iuari possit præscriptione, plures casus distinguit Ludouif. Cencius *de censib. q. 85. ex num. 31. cum sequentibus*, & Nogueroi omnino videndus *in d. allegat. 2. ex num. 71. cum multis seqq.* semper tamen quoad præscriptionem seruanda, & attendenda erit distinctio Ludouif. Cencij *in d. q. 85. num. 31. cum sequentibus*, quo loci iuridicè loquitur, & eius doctrina communitè practicatur in hac Regali Cancellaria Vallisoleana, ad quam reducendæ sunt, & iuxta eam intelligendæ Rotæ decisiones sequentes, quatenus de præscriptione loquantur.

75. Circa quod duæ adsunt singularissimæ Rotæ

decisiones, quæ ad multa de hac materia prodesse solent, alteram adducit Marchesanus *de commiss. tom. 1. part. 1. tit. de commiss. in causa pensio. fol. 549.* quæ *ex num. 2.* in hunc modum loquitur. *Quo vero ad secundam partem dubij ea moti ratione fuerunt Domini, qua licet regulariter solutio sit facienda in illa specie, de qua canit obligatio, si modo illa reperitur. Ruinus de monetis in 2. præsupposito num. 8.* cum alijs per Menoch. *consil. 138. à num. 1. vsque ad 6.* & fuit tenum in *Casarangustana pen. 11. Martij 1561. coram Gypcio.* Potest tamen debitor propter difficultatem eam speciem, vel in tanta quantitate sibi necessaria soluere iuxta æstimationem illius, ut per Sar. *er. in regula de valore, quest. 8. n. 7.* qui refert ita pluries fuisse per Rotam resolutum, quantum æstimationem fieri debere hoc in casu censuræ domini habitacione scutorum auri in auro, currentium in curia de quibus Papam reseruando huiusmodi pensionem sensisse credendum est, & non currentium alio in loco in bonitate, vel in ponderè diminutorum, ad notata per Abb. *in cap. quanto colum. fin. de iureiurand. & provt fuit tenum in Casarungustana, & prius in Conchenf. pens. 28. Iunij 1585. coram Orano.* Nec huic sententia obstant solutiones vsque factæ. Siquidem pro interpretatione huius reseruacionis deseruire non possunt, cum reseruacio illa clarè loquatur de scutis auri, in auro ad leg. quod constitutum, ubi Baron. *ff. de testam. milit. & in cap. significati. ubi Bald. colum. 1. de appellat. Aretin. conclus. 84. num. 5.* non etiam obstat pro præscriptione, quia ad minus requiruntur 30. anni, ut alias fuit resolutum *in d. Casarungustan. pens. maximè cum ista solutiones sint factæ creditori Cardinalis, cui concessa fuerunt, & qui non potuit sine speciali mandato præiudicare ipsi Cardinali ad text. in leg. si quis mihi, §. sed si mandauerit, ff. de acquir. hereditat. per Crescent. decif. 8. & 9. de renuntiatione in precis. & c.*

Eadem Rota in alia *Corduben. pens.* ut per Marchesan. *in 1. part. §. 2. de commut. in causa pensio. tom. 1. fol. 631. à num. 2.* ibi. *Respectu vero iniustitiæ, quia placuit dominis decif. Casarungustan. pens. 11. Martij 1591. coram Gypcio, quod sæpè fuit sequuta Rota maximè infra dicendis decisionibus, cum pensio sit soluenda, vel in illa specie monetæ, qua est in obligatione; vel in illa moneta iuxta valorem in curia currentem, ut fuit dictum in Burgenf. pensio. nib. 7. Iunij 1585. coram Orano, & in Aretin. pens. 21. Februarij, & 13. Aprilis 1598. coram Liita.* Et ita quoque ut attendatur valor monetæ, ubi est facta gratia, non autem ubi est collata, de communi iustatur reprobando. Oldradum *in consil. 168. Surdus decif. 327. num. 4. ut sit facienda solutio in moneta, vel in tempore debita, vel in eius æstimatione de tempore solutionis, & c.* Vbi aliàs comprobatur, & consequentiè, ibi. *Nec etiam obstat dicebant Domini exceptionem siue obseruantiam, siue præscriptionis. Cum vtrique satisfieret in d. Casarungustan. scilicet dum obseruantiam excluderent clara verba reseruacionis; præscriptio vero cessabat ex defectu animi præscribendi, & c.* Adest, & alia decisio per eundem Marches. *ubi proximè, fol. 639. & alia, fol. 639. in vna Aretina.*

Videndæ sunt in comprobationem alia Rotæ *decif. 214. vsque ad 222.* inclusiue inter recollectas per Cencium *post tract. de censib. tom. 2. Fatinac. decif. 683. & 686. & decif. 682. & dec. 909. & 899. Alex. Ludouic. decif. 42. & ibi, Olier. Beltramin. Seraphin.*

76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84.

Seraphin. *decif. 511. & 944. Farinac. in nouissimis secundi tom. & decif. 145 & tom. 1. decif. 54. & 397. & decif. 140. idem Farinac. decif. 49. tom. 1. in posthumis. Loter. de re beneficiar. tom. 1. quest. 39. num. 157.*

85. At obiter circa prædictas duas decisiones notandum erit, quod quando certum genus, & species pecuniæ soluendæ in pactum expressè deductum fuit; præcisè tenetur, vel saltem ad æstimationem iuxta proportionem, & valorem in qualibet provincia taxatam, innumerabiles congestit D. Larea *decif. Granat. 22. ex num. 4.*

86. Atque etiam cum in pactum expressum deducta fuit monetæ species in auro, vel argento persoluedæ; pactum omnino seruandum erit, nec cogitur creditor in alia moneta diuersi generis recipere, plurimi citati per Noguero *allegat. 2. n. 40. quam plurimos per Larea decif. 22. ex num. 8. cum seqq. D. Amaya in leg. vnic. de co'at. aris lib. 10. ex n. 33.* maximè si eadem monetæ species data fuerit, quia tunc præcisè cogitur debitor in eadem promissa specie soluere, infinitos penè Doctores congerit Noguero *d. allegat. 2. num. 34. cum seqq.*

88. Quo casu noua Pragmatica nostri Philippi V. *ann. 1625.* qua taxatum fuit præmiū obligationum, & promissionum in pecunia aurea, vel argentea, distinxit inter promissam, non tamen receptam in eadem, vt tunc sufficiat debitori soluere in auro moneta cum præmio 25. pro quolibet centum. At vero in promissione recepto mutuo in argentea moneta nihil disposuit. Sed intactum reliquit iuris communis dispositioni, pro redditibus autem annuatim conuentis in moneta aurea, vel argentea sufficere debitorem pro præmio decem soluere supra centum aurose monetæ. Vidè latissimè D. Larea *disp. 21. 22. & 24. quem sequitur Amaya ubi proximè d. leg. 1. à princ. & vide ex n. 33. & 34. cum seqq. & disposuisse expressè d. pragmatica 1625. ubi data fuit realiter moneta argentea, vel aurea, e iuncti de eadem reddenda, & soluenda non sit pactum expressum, vt in eadem specie sit faciendæ solutio, affirmat Noguero *d. allegat. 2. num. 37. & vide ex num. 5. quod tamen expressè d. pragmatica non dixit, sed virtualiter continetur, quare hunc casum omisit, vt rectius censuerunt D. Larea, & D. Amaya locis citatis, atque aperte ex eadem pragmatica anni 1625. quæ hodie recopilata est in noua impressione, quæ est, leg. 19. tit. 2. lib. 5. recopilat. qua sub §. 1. sic ait Mandamos que de à qui adelante, pro el tiempo que fuere nuestra voluntad, los premios del trueco destas monedas de vellon, oro, o plata no puedan pasar, ni passen. Et consequntiuè §. 2. que en las obligaciones, o contratos y a hechos de pagar en oro, o plata: cumplan los que no huieren receuido en las dichas monedas, o en pasta con pagar lo en moneda de vellon, a racon de los dichos diez por ciento. Et in §. 3. que esto mismo se entienda en los censos, que tuuieren condicion de pagar los rentos en plata: porque han de cumplir los deudos, con pagar los en vellon. Y el trueque de lo que monaren aragon de los dichos 10. por 100. o ca como corriere, si pasare amenos al tiempo de la paga, y esto se entienda tambien en el cap. precedente, que trata de las obligaciones.**

89. Et iterum per leg. 22. eiusdem tit. & libri. quantum ad cambium, & permutacionem aurose monetæ cum aurea, vel argentea, & sic de moneta ad monetam *d. leg. 19. in princip. in nouata fuit: & permissum, quemlibet liberè posse permutare au-*

ream, vel argenteam monetam pro auro cum præmio 28. pro centum, & quod *d. leg. 19. in §. 1. 2. & 3. supradictis solum loquatur, & disponat super obligationibus, & contractibus, quibus promissum fuit soluere in aurea, vel argentea moneta, quando debitor eandem speciem non recepit, clare constat ex eis, & apertius ex §. 4. proximè sequente, quo prohibetur, vt deinceps hæc promissio non fiat, nec facta valeat, si in eadem specie debitor non recepit.*

CAPVT IX.

Facultate Regia ad imponendum censum, super bonis maioratus impetrata per eum qui duos pluresve distinctos possidebat; singulique pro tempore in singulos possessores separatim deuenerunt: an insuper omnes ad censum teneantur, vel an pro rata inter omnes maioratus distribuatur vel an, & quando vno ex eisdem dumtaxat grauato manente, cæteri prorsus liberi transire valeant.

S V M M A R I V M.

Separantur duo, vel plures maioratus ab vno possessore tenenti, duobus modis, aut per viam legitimæ successione, aut per viam euictionis, & vindicationis, num. 1.

Facultate ad alienandum bona vincularia generali, & indefinita potest impetrari duos possidens maioratus vni in bonis cuiuslibet, n. 2.

Gregorius in Lopez recensetur, ibid. Facultas ad alienandum obtema per possessorem duorum maioratum restricta ad vnum, ad alium nullo modo extenditur, num. 3.

Potestatem qui habet in duobus, si se restrinxit ad vnum, ex alio non suffinetur actus, num. 4.

Facultas concessa ad alienandum vnam rem maioratus, non extenditur ad alias eiusdem maioratus, ibid.

Nec facultas extenditur de parte ad totum, ibid. Facultas ad vendendam vnam rem ex maioria matris, non tenet venditio rei ex maioria patris, num. 5.

Facultas concessa à Papa habenti diuersas pensiones, ad vnam nominatim transferendum, aliorum translatio est nulla, ibid.

Ponderatur singularis, text. in leg. 1. §. illud potest queri D. de hereditat. vel actio. vendit. ibid.

Senatus Piniiani determinatio in facti contingentia refertur, ibid.

Facultas indifferens, super tuo maioratu, concessa ei qui plures, & distinctos possidet; videtur incertitudinis ratione, num. 6.

Incertum, & nullum equiparantur, ibid.

Maioratus institutor si se referat ad vnum maioratum, & plures adsint contrarij, neuter attenditur ratione incertitudinis, num. 7.

Prin

Prinilegium concessum Ecclesia sancti Francisci, si ibidem due sint Ecclesia sancti Francisci, videtur, si non appareat, de qua senserit princeps, ibid.

Aequiuocus actus; qui vni, & alteri potest adaptari; neutri prodest, num. 8.

Incertitudo facultatis certificari potest ex iudiciis, & demonstrationibus legitimis vt appareat; de quo maioratu senserit princeps, numer. 9. & sequentibus.

Impetrans facultatem possessorem plurium maioratum, si se nomen possessor vnius super eo concessam fuisse facultatem intelligitur, n. 10.

Habens duas dignitates diuersas, duas etiam ipse representat personas; ita vt gesta per eum intuitu vnius non confundantur cum gestis nomine alterius, num. 11.

Et tunc distinguitur cuius contemplatione actus fit, quando agens se nominat possessorem talis dignitatis, & a quo nomen assumptum, n. 12.

Sicuti de possessore maioratus actum gerente optime dixit Molina, relatus, ibid.

Contrahens cum aliquo sub certa qualitate expressa non potest postmodum illam negare, ibid.

Denominatio eius, qui actum gerit, attenditur, vt cognoscatur cuius nomine actum gessit, ibid.

Creditor simpliciter vendens pignus, censetur vendere iure proprio, non iure creditoris, ibid.

Vendens tamen dum denominatione creditoris, vt talis vendidisse intelligitur, ibid.

Emens, vel vendens non simpliciter sed adiuncto nomine procuratorio, non nomine proprio, sed nomine alieno emisse censetur, ibid.

Denominatio semper fit à digniori, & potiori, n. 13.

Facultas incerta, & equiuoca, seu generalis declaratur per causam in supplicatione appositam, que soli vni ex maioratus possessoribus conuenit, & valet adaptari, n. 14. & 15.

Causa limitata, & restricta ad vnum solum maioratum, illum non egreditur, n. 16.

Principis subscriptio, & concessio generalis regulatur à supplicatione limitata, & restricta, seu generali, num. 27.

Ex pluribus in supplicatione petitis si aliqua princeps concessit, cætera negare videtur, n. 18.

Facultas Regis ambigua generalis, vel equiuoca declaratur à supplicatione, ibid.

Facultas generalis super contractu Principi presentato, concessa intelligitur super omnibus in eo contentis, num. 19.

Facultas Regis ad alienandum simpliciter concessa præcisam habet relationem ad memoriale, & preces, ibid.

Causa negotium, & utilitas ad vnum dumtaxat maioratum spectans, ad alios trahere facultatem impetrans nihil agit, n. 20.

Maioratus obligatus virtute facultatis, pro fideiussore habetur, ibid.

Pluribus in solidum obligatis, si utilitas ad vnum dumtaxat pertineat, iste dicitur principalis, ceteri fideiussores, inter se ipsos, non respectu creditoris, num. 21.

Pluribus maioratibus obligatis ex facultate pro causa, & negotio ad vnum dumtaxat tangente, iste solus tenetur, ceteri liberi remanent, n. 22.

Facultas ad obligandum duos maioratus ab vno legitime possessor, si legitime diuidantur, omnes tenentur pro rata, num. 23.

Census inter eos fieri computatio, & distributio iuxta valorem fructuum, & reddituum vniuscuiusque

maioratus, ita vt quilibet pro ea parte fructuum recipiat partem census, annuatim persoluedis, ibid. & num. seqq.

Vna pensio imposta super duobus beneficiis ab eodem vno beneficiario possessis, isto moruo separantur, & duobus conferantur, quo modo pensio sit inter nouos possessores diuidenda, & virique oneranda, num. 24.

Pluribus rebus eodem pretio venditis, pretium inter eas distribuitur, iuxta cuiuslibet valorem, ibid. d. num. 24.

L. adiles, §. fin. in fin. D. de adilitio edicto ponderatur, ibid.

Ex duabus rebus vno pretio venditis, si vna sit exempta à gabella singularum valor taxatur, vt pars gabella vni oneretur, & exempta libera maneat, ibid.

Census vnus impostus super duobus fundis iuxta motum proprium, quilibet pro rata proportionabili manebit obligatus pro redditibus census, ibid.

Qua doctrina in Hispania non verificatur, sed in prouinciis, quibus motus proprius fuit receptus, ibid.

Facultas ad obligandum plures maioratus non intelligitur in solidum, sed pro rata proportionabiliter ad fructus, & proventus cuiuslibet, quando ipsi in posterum diuidantur per legitimam successionem, num. 25.

Censu imposto super duobus maioratibus ab vno possessore tenentis: si vnus euincatur, an iste prorsus liber in vincendum transeat absque census obligatione, n. 26. cum seqq.

Et an saltem pro sua rata parte maioratus euictus censum super duobus impostum recognoscere teneatur, num. 27.

Census ab initio legitime impostus super duobus maioratibus, postmodum per legitimam successionem diuisis ab vnoquoque pro rata agnoscitur, n. 28.

Facultate Regia mediante bona maioratus libera officiantur, n. 29.

Bona nostra appellamus, & inter nostra computantur, que bona fide possidemus, n. 30.

Bona à viro bona fide possessa, computantur pro decima arborum promissarum, licet euincantur à vero domino, num. 31.

Bona, que sunt in bonis debitoris, obligari, & hypothecari possunt, n. 32.

Creditores tenentur indagare intrinsecam conditionem debitoris, & inuestigare titulum bonorum, num. 33.

Debitor soluens ei, qui communiter reputatur procurator creditoris, liberatur, quamuis verè procurator non sit, ibid.

Soluens heredi putatiuo, qui fuit hereditate priuatus vt donatario, cuius donatio fuit resoluta, verè soluit, num. 34.

L. statu liberi à cæteris, §. Quintus Mutius D. de statu liberi ponderatur, num. 35.

Solutio facta prelato intruso liberat debitorem habentem iustam causam credendi esse verum, & iustum prelatum, num. 36.

Debitores, qui conduxerunt à prelato intruso ei soluentes, liberantur, ibid.

Secus si non conduxerunt, ibid.

Solutio facta tutori, qui solemniter contra fecit, si tamen debitor cum eo contraxit, liberatur, etsi lis pendeat super nominatione, ibid.

Prelato putatiuo, & intruso communiter tolerato, rellè sit solutio, & si debitor cum antecessore vera contra

contraxerit, num. 57. & 38. ubi de veriori opinione.

Possessor beneficij potest cogere debitores beneficij ut ei solvant, qui possessori nequeunt mouere quaestione veritatis, ibid.

Solutio facta falso prelati existenti in possessione liberat solventem, ibid.

Solvens prelato intruso in beneficium, aut prelaturam, etiam iniuste electo, & iniuste confirmato, reputato legitimo possessori, liberatur; siue cum eo debitor contraxerit, siue cum antecessore, ibid.

Solvens possessori male fidei ignoranter liberatur, secus si sciens, ibid.

Solvens possessori intruso iustam habens causam credendi verum esse possessorem liberatur, ibid.

Solvens canonem ei, qui publice se gerebat uti procuratorem domini, liberatur, ibid.

Solvens iniusto possessori maioratus, iustam habens credendi causam a principio, tempore solutionis iam realiter priuatus, liberatur, n. 19.

Sufficit enim conditionem extrinsecam esse veram, nec cogitur debitor intrinsecam, & latentem diuinare, ibid.

Cum filiofamilias, communiter se gerenti pro patrefamilias, recte contrahitur, num. 40.

Idem in minori, communiter reputato pro maiori, num. 41.

Collatio, & electio facta ab iniusto, & illegitimo prelato, communiter tamen legitimo iudicatur, sustinetur, num. 42.

Contrahens cum aliquo qualitate persona scire tenetur, non qualitate rerum, n. 43.

Censum constituens capitulum absque iuris solemnitate, si ad eius redemptionem alium constituit minori pretio, solemnitate seruata, valide secundus creatus dicitur, n. 44.

Idem in censu pradicto modo creato ab vniuersitate, & populo, quando in secundo pro extinctione prioris accedit facultas, n. 45.

Gratia per eum qui communiter reputatur habilis sustinetur propter publicam utilitatem, n. 46.

Leg. Barbarus Philippus D. de officio praefidis exornatur, ibid.

Contractus cum institutore reuocato a domino, non apposta reuocatione in apotheca sustinetur, numer. 47.

Heres putatiuus, ante hereditatem euictam per verum heredem potest alienare, & transigere super bonis hereditatis, num. 48.

Hereditatis possessorem putatiuum in restitutione teneri ad pretium rei vendite, si sit possessor bonae fidei, non ad ipsas res alienatas, num. 49.

Pretium rei vendite qui exigit, approbare venditionem censetur, num. 50.

Alienare cui licet, multo magis hypothecare, n. 51.

Heres putatiuus an possit cum debitoribus hereditatis transigere, num. 52.

Leg. Imperator. 3. §. fin. D. de transactionibus. ibid.

Leg. si tibi decem 18. §. fin. D. de pactis, n. 53.

Cum quibus pugnat, leg. si post contractum 22. D. de constituta pecunia, n. 54.

De horum iurium concordia anxie torquentur Doctores, num. 55. de qua vide ex num. 89. cum sequentibus.

Possessori dignitatis putatiuo sit solutio fructuum, eique praestanda erit obedientia, & non habens ius in proprietate, num. 56.

Possessor beneficij sola possessione probata, potest exigere debita beneficij, n. 57.

Bona nostra dicimus qua bona fide possidemus, quoad aliquos iuris effectus civiles, n. 58.

Alienationes, & hypothecas factas a possessore maioratus putatiuo, etiam cum facultate Regia, ab eueniunt, nullas esse, viriliter defendit Author, ex n. 59. usque ad finem capituli.

Impedimenta duo reperiuntur in possessore maioratus putatiuo ad effectum alienandi, alterum persone, alterum reale, num. 60.

Facultas ad alienandum solum tollit impedimentum reale, proueniens ex prohibitione alienationis bonorum maioratus, num. 61.

Facultas ad alienandum, seu obligandum bona maioratus, ea reddit libera, & tollit prohibitionem, ibid.

In verum successorem maioratus dominium, possessio civilis, & naturalis statim transferuntur ministerio leg. 45. Tauri, num. 62.

Facultas ad obligandum concessa possessori maioratus putatiuo non tollit impedimentum dominij, nec potest, ibid.

Facultas Regis ad alienandum est stricti iuris qua non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, nec in casu ad casum, n. 63.

Facultas ad alienandum petita solum tollit impedimentum ortum ex prohibitione alienationis, non aliud undecumque proueniens, n. 64.

Consuetudo vsu emptoria possit alienare solum tollit impedimentum alienationis prohibita, non aliud, ibid.

Quando plura obstant, vno sublato aliud remanet, num. 65.

Facultas Regis solum tollit illud impedimentum, super quo fuit petita, & concessa, non tamen alia aliunde obstantia, ibid.

Et ideo aduersus contractus gestos virtute facultatis ad alienandum, opponi possunt omnes aliae exceptiones aliunde proueniens, & obstantes, ibid.

Facultas super promissione arrharum ultra decimam, non comprehendit obligationem maioratus, nisi simul super hoc impedimento dispensetur, ibid.

Facultas Regia ad meliorandum filium, non extenditur ut possit ratione dotis filiam meliorare, ibid.

Dispensatio ad vnum casum, seu defectum, non intelligitur disponere in alio, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non tollit alia impedimenta proueniens ex alio capite, & alia iuris dispositione, ibid.

Baldi singularis doctrina in proposito adnotatur, ibid.

Possessor maioratus putatiuus alienando virtute facultatis, dominium, quod non habet, in emptorem transferre non potest, ibid.

Prohibitus alienare sub poena priuationis si alienet sub facultate, nihil agit, nec transfert ius, aut dominium, quod iam non habet, ibid.

Heres simpliciter grauatus, pendente conditione, potest alienare, cum retineat dominium, numero 66.

Secus post purificatam conditionem, ex qua translaturum fuit in dominium in fideicommissarium, etiam ignorantibus herede, & emptore, n. 67.

Maxime quando dominium recta via transit in fideicommissarium, absque restitutione, n. 68.

Possessor putatiuus nunquam habere potest dominium aut possessionem, in bonis maioratus, ibid.

Princeps per facultatem ad alienandum bona maioratus non vult supplere defectum dominij, quo caret possessor putatiuus, ibid.

Facultas

Facultas ad alienandum, seu hypothecandum sub intelligitur saluo iure partium, ibid.

Nec tollit ius tertio quaestum, ibid.

Facultates ad alienandum vel obligandum bona maioratus, expressè requirunt dominium in possessore impetrante, ad exclusionem intrusionis, numero 69.

Facultas ad alienandum conceditur sub expressa conditione, & suppositione, con tanto, & sean vucstros proprios, num. 70.

Quando vnum disponitur, & aliud supponitur, non potest verificari dispositio, nisi prius verificetur suppositio, ibid.

Verba illa facultatis, con tanto, conditionem praesertim inducunt, qua deficiente, facultas nihil operatur, ibid.

Dispositio qualibet loquendo de aliquo, non verificatur in putatiuo, ibid.

Etiam clausula (iuribus curiae, & alienis semper saluis in facultate apposta, an Princeps ius suum videatur remittere, ibid.

Facultas ad alienandum sub conditione nulla est, conditione deficiente, ibid.

Facultas ad faciendum maioratum in filio naturali, & eum legitimandum, si postea appareat non esse filium impetrantis, resoluitur, ibid.

Facultas ad alienandum concessa possessori putatiuo, supponit eum verum dominium, ibid.

Dispositio qua aliquid supponit, nihil super supposito disponit, ibid.

Princeps non potest supplere defectum dominij impetrantis facultatem ad alienandum bona maioratus, ibid.

Ad valorem hypotheca requiritur consensus veri domini, n. 71.

Consensus cum proueniat a iure naturali, non potest suppleri a Principe, n. 72.

Ad pensionem constitutam de consensu predecessoris contententis in pensione, non tenetur successor beneficij contentis de non iure contententis ex defectu consensus, ibid.

Contrahentes non obligantur ex facultate Regis, sed ex suo viriisque consensu proprio, ibid.

Facultas ad alienandum solum tollit impedimentum prohibita alienationis, a qua non dependet contractus, sed a contrahentium voluntate, ibid.

Facultas Principis ad transigendum, seu contrahendum non tollit impedimenta ad contrahendum aliunde proueniens; nec defectus contractus fiendi, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita solum habilitat personam ad alienandum, ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non respicit rem, sed dissoluit personam a vinculo, & eam habilitat, ibid.

Facultas solum tollit obstaculum qualitatis feudalis, & maioratus; non tamen addit potestatem contrahenti, quando ei alias deficit, ibid.

Princeps concedendo facultatem ad alienandum, non alienat, nec disponit, sed contrahere permittit, ibid.

Facultas ad alienandum bona maioratus, fendi, minoris, & similia est futura alienationis permisso, ibid.

Aliud est facultas, & licentia ad aliquid faciendum, aliud ipsam facultatem, ibid.

Hypotheca rei aliena absque domini consensu non tenet, n. 73.

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

Creditor hypothecariam agens contra tertium, tenetur probare dominium debitoris, alias non obtinebit, ibid.

L. fin. C. de pactis, adducitur, ibid.

Differentia inter rei aliena venditionem & obligationem, ut illa mero iure teneat, hac nulla est ipso iure, n. 74.

Rei aliena venditio tenet contrahentium respectu dumtaxat, non domini ipsius rei, n. 75.

Venditio rei aliena non praesudicat vero domino, ibid.

Possessor duorum maioratum, quos simul ex facultate obligat, licet teneat respectu sui, respectu tamen maioratus alieni, non tenet, n. 76. & 77.

L. bonorum 49. D. de verborum signific. interpretatur ex n. 78.

Bona aliena bona fide possessa, profunt ad causam praescribendi, exigendi debita, & percipiendi fructus, n. 79.

Possessor rei aliena non potest alienare in praesudicium veri domini, cui bona, vel mala fides possidentis nihil detrahatur, n. 80.

Alienans non dominus in emptorem dominium transferre non potest, etiam si emptor credat alienantem esse dominum, ibid.

Bona fides emptoris, ut venditoris non validat contractum, ab initio nullum ex defectu dominij venditoris, ibid.

Emens scienter rem prohibitam alienari etiam pretium amittit, quia bona fides creditoris, aut creditas non nocet domino, ibid.

L. si extraneus 45. D. de donat. inter. ponderatur, ibid.

Dominio debitoris resolutio, resolutur hypotheca imposita, n. 81.

Emptor condemnatus ex l. 2. C. de rescind. ut vel rem reddat, vel pretium suppleat, si rem eligat, sustinetur hypotheca ab eo imposita, secus si rem reddere eligat, n. 82.

Res empta ex pecunia pupilli ei acquiritur, & insuper pro pecunia, & usuris sibi manet hypothecata, num. 83.

Virumque pendet ab electione pupilli, ut si rem eligat, cesset hypotheca, si pretium, hypotheca maneat, num. 84.

Dominio deficiente in detentore maioratus hypotheca interim per eum contracta ex facultate Regia, nihil operatur, nec vero successoris euincens, nocent, n. 85.

Alienationes factae per possessorem maioratus putatiuum annullantur, nec nocent maioratus, nec vero successoris, n. 86.

Cap. alienationes 12. quaest. 2. interpretatur, & declaratur, n. 87.

Contractus & alienationes factae ab intruso in prelaturam, sunt nullae ipso iure, n. 88.

Alienatio facta a possessore maioratus putatiuo sub facultate Regia, non tenet, ibidem, & ex num. 127. cum seqq.

Sententia lata contra intrusum in prelaturam, non nocet vero prelato, ibid.

Alienationes, & infeudationes bonorum spectantium ducati, seu maioratus factae per illegitimum possessorem, nulla sunt, & per legitimum postea successorem possunt recuperari, ibid.

Contractus, & transactiones factae ab herede putatiuo, non tenent in praesudicium legitimi heredis, euincens hereditatem, n. 89.

O O Heres

Heres legitimus, hereditate eueicta, an possit ratificare alienationes, & transactiones gestas ab herede putatio: maxima est controuersia inter Doctores numero 90. 91. ubi apponitur negatiua opinio.

Affirmatiua semper sequuta fuit Rota in tribus decisionibus sub distinctione, n. 92.

Nempe quando putatio tanquam heres super re hereditatis contraxit, ut tunc heres legitimus possit ratum habere, ibid.

Secus si non ut heres, sed de re non pertinente ad hereditatem, ut non possit ratificare legitimus heres, num. 93.

L. si tibi, decem, §. fin. D. de pactis, probans pactum ab herede putatio nec nocere, nec prodesse heredi vero, interpretatur, ut ex hoc non sit impedita ratificatio istius, n. 94. & 95.

Contractus gestus a putatio herede nunquam nocet legitimo postea euicenti, siue admittamus negatiuam, siue affirmatiuam, ut ei nocent post ratificationem, n. 96. & 97.

In voluntate heredis veri consistit, vel pretium rei vendita per putatio recipere, vel ipsam rem ab emptore auocare, n. 98. & 99.

Heres verus recipiens pretium rei hereditaria vendita a putatio, videtur venditionem approbare, ratamque habere, ibid.

Per receptionem pretij factam a domino rei vendite, tacita inducitur ratificatio contractus, ad quem alias non tenebatur, ibid.

In heredis legitimi arbitrio est, vel pretium rei alienata ab herede putatio recipere, vel rem vendicare ab emptore, n. 100.

Idem admittitur in fideicommissario, ibid.

Electio si datur fideicommissario petendi vel rem alienatam a vero herede, vel pretium, multo magis dabitur vero heredi in alienatis per putatio, cui nullum ius ad hereditatem competeat, ibid.

Contractus gestus ab herede putatio nihil detrahunt iuri veri heredis, eueicta hereditate, n. 101.

Contractus gestos ab herede putatio, gestos tanquam ab herede, potest verus hereditate eueicta ratificare, n. 102.

Si quis contrahendo asserat se heredem, praesumitur contractus sub qualitate heredis, n. 103.

Contractus, & alienationes facta a tutore putatio, non valent in praedictum minoris, n. 104.

Possunt tamen ex postfacto ratificari a minore, numer. 105.

Aliud est putatio contrahere super rebus alienis, aliud contrahere super suis, num. 106. & sequentibus.

In bonis alienis contractus non valent, in bonis suis tenent, n. 107.

Putatio in rebus alienis contrahendo tertio praedictat, non sibi in rebus suis, solum sibi ex numero 108.

Fingens se habilem ad ignaros decipiendum, non potest ex sua malitia, & dolo commodum reportare, num. 109.

Cum putatio contrahens, sciens defectum, participat de dolo, & sic valent contractus etiam in eius damnum, n. 110.

Fallit in muliere contrahendo cum alienigena affirmante se solutam, aut viduam, ut adhuc non valeat contractus ob praedictum mariti, ibid.

Contractus gestus ab uxore communiter reputata so-

luta, sunt nulli in praedictum mariti, ibid.

L. Barbarius Philippus, D. de officio pratoris prodi in officiis publicis; non in negotiis priuatis, ibid.

L. si quis mancipii 17. §. si impubes, D. de institor. action. disponens contractus cum institore ab eo qui scit mortem domini proponentis, valere in praedictum heredis, interpretatur, ex n. 111.

Institoris mandatum non extinguitur morte domini proponentis, sed durat quousque ab herede renouetur, n. 112.

L. eius qui in prouincia, vers. placebat, D. si certum petatur. Contrarium supponens, interpretatur, ibid. & n. 113.

Contractus gestus a praelato putatio post depositionem ignoratam non valent. Solutiones ei facta liberant debitores, n. 114.

Solutio est actus necessarius, contractus autem actus voluntarius, ibid.

In liberatione fauor, in obligatione rigor iuris attenditur, n. 115.

Liberari ab obligatione quodammodo Reipublica interest, ibid.

Publica utilitas versatur in liberatione debitorum, ibidem.

Liberationis fauore latior sit interpretatio, cum reducat debitorem ad pristinam libertatem, & extinguat obligationem, ibid.

Fauorabilior causa est liberationis, quam obligationis, num. 116.

In soluente si adsit bona fides ac iustus error, praestat liberationem, ibid.

Contrarium versatur in contrahente cum putatio, ibid.

Ex solutione facta putatio partem, aut nullum inferunt praedictum vero domino, cum possit solutum repetere, n. 117.

Quilibet praesumitur esse soluens, & qui contrarium affirmat, probare tenetur, n. 118.

Lucri, & damni data paritate ob incertitudinem futuri contingentis, iustificatur actus, numero 119.

Liberationis fauor cessat quando ostenditur debitori mandatum falsum, licet apparet verum, ibidem.

Damnum quod contrahenti cum possessore maioratus putatio, sibi non inuestiganti conditionem eius cum quo contrahit, imputatur numero 120.

Contrahentem teneri, indagare conditionem eius cum quo contrahit, & bonorum verior est opinio, num. 121.

Creditor tenetur inuestigare qualitatem rerum in hypothecam acceptarum, ibid.

In contractu gesto cum possessore maioratus putatio sub facultate Regia, non dubitatur de qualitate rerum, sed de inhabilitate persona, numero 122.

Contrahens cum alio an teneatur indagare, vel non qualitatem persona, aut rerum, solum attenditur inter ipsos contrahentes, non respectu tertij, cuius iuri detrahi nequit, n. 123.

Creditor confidens de bonis debitoris sibi obligatis, saepe creditum amittit; eueicta hypotheca per verum dominum, n. 124.

Periculis maioribus submittitur contrahens, super bonis maioratus ex facultate Regia, quam super liberis, ibid.

Credi

Creditor, qui accepit rem pignori debuit naturam, & qualitatem eius prospicere, & sibi cautius cauere alio iuris remedio, n. 125.

Imputet sibi, qui legitima cautela non se muniuit, ibid.

Negligentia arguitur is, qui opportunis remedijs uti potuit, & non fecit, ibid.

L. Imperatores 3. ff. de transactionibus, ponderatur, ibid.

Contrahens debet prospicere casum contingentiam, quam si non prospexit, magis a seipso, quam ab alio deceptus dicitur, ibid.

Contrahenti cum vassallo, vel possessore maioratus indaganti facultatem, nec sibi alio remedio praecauti, imputatur, ibid.

Minus dominum est creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum, quam illud exigere ab alio, qui debitor non est, ibid.

Singulare doctrina Auendani in proposito recensetur, ibid.

Possessorem maioratus putatio, aut intrusum, non posse alienare, aut obligare bona ipsius etiam cum facultate Regia, tenet expressè Gregorius Lopez, num. 126.

Tenet Noguero, ibid.

Tenet Grammaticus relatus, n. 127.

Tenent Alexander, ibid.

Christo horus de Paz, relatus, n. 128.

Molina affirmans facultatem, ad alienandum bona maioratus, non posse impetrari, nisi a vero maioratus domino, & possessore, ibid.

Recensentur aliqui casus, in quibus ita declaratum fuit per Consilium, & Cancellarium Vallisoletanam, ibid.

Successor verus euicens maioratum in tenuta a putatio, imponente census ex facultate Regia si potest creditores emerere, multo magis poterit, qui in proprietate maioratum euicit, ibid.

Inter separationem maioratum ab uno possessore utrosque obligatos, factam per legitimam successionem, & contingentem per euictionem ex defectu tituli possessoris: magna versatur differentia, num. 129.

In separationem maioratum per successionem sustinentur hypotheca super utroque in separationem per euictionem nullo modo in euicto, ibid.

In barbarum sponsa promissarum estimationem non computari bona aliena bona fide possessa a viro postea eueicta, verius est, n. 130. & 131.

Liberationis fauore admittuntur solutiones facta possessori bona fidei putatio, secus in alienatione ab isto facta, n. 132.

Discrimen inter putatio contrahentem super suis bonis, & contrahentem super alienis, num. 133. & ex n. 106.

Fructus pertinent possessori dignitatis putatio, communiter reputato legitimo, n. 134.

Collatio, presentatio, & electio sunt fructus iuris conferendi, quos percipit is praelatus, qui sit in quasi possessione iuris conferendi, n. 135.

Prius dignitate per sententiam lite pendente percipit fructus, n. 136.

Possessori putatio non competit libera administratio respiciens substantiam rerum, n. 137.

Creditorum damnum, contrahentium indebitè cum possessore maioratus sub facultate Regia, non attenditur, ibid. & ex n. 120.

Creditorum secundi cum legitima facultate mutantes pro extinctione aliorum censuum, minus legitime

impositorum tui sunt, n. 138. & 139.

Census imposti a Capitulo minus solemniter habent statum implicitum, capitulo volente contractus stare; interim rectè soluntur, & exiguntur redditus, n. 140.

Minor, Ecclesia, vel respublica nulliter vendentes censum, si in earum utilitatem versam esse pecuniam appareat, teneantur ad sortem cum redditibus loco interesse, n. 141. 142. & 143.

Census nulliter impostus super maioratu, si euidenter probetur in eius utilitatem versam pecuniam fuisse, sustinetur, ibid.

L. Barbarius Philippus ff. de offic. prator. procedi in officiis publicis, non in priuatis negotijs, n. 144.

Gesta per eum, qui se gerit pro Principe, qui verè non sit valebunt, & potest confiscare bona, & aliis donare, ibid.

Gesta per possessorem maioratus putatio tangencia iurisdictionis administrationem, valent, num. 145.

Respondetur ad l. sed si pupillus, §. si impubes, ff. de inst. act. & aliis, n. 146. 147. & 148.

Heres putatio non potest alienare in praedictum legitimi heredis, num. 149. Vide ex n. 86. & ex num. 98.

Hypothecam super bonis maioratus impostam a possessore putatio, etiam cum facultate Regia, nullam esse, inuincibilis, & vera opinio est, n. 150.

Successor maioratus vincens in tenuta intrusum, an possit subvertere census ab eo impostos, num. 151. & 152.

A R D V A, & grauis est difficultate, & grauitate disceptatio hæc, varijs intricacionibus inuoluta, passim in iudicio concursus per successores in maioratibus mota, & valde indies controuersa; hæc tamen semper indigesta, quam vt clarius percipias, clariùsque dissoluas, in duas partes distribuendam fore censemus. Aut enim isti duo maioratus diuiduntur, & separantur per legitimam successionem. Aut separantur per iustam & iuridicam euictionem; puta, quando ab eodem possessore, vel alio possessore utrosque simul possidente per Tertium aliquem certantem ad se, non verò ad possessorem vnum ex eis legitime pertinet, auocetur de quo agendum infra ex n. 26. vsque ad fin. cap.

Primo casu, plures alij supponendi, & distinguendi sunt, vt facilius peruenire valeamus ad veram, & certam resolutionem quaestionis principalis. Nam aut facultas concessa possessori maioratus (qui duos possidebat) fuit generalis & indefinita ad alienandum vsque ad tantam quantitatem ex bonis vinculo subiectis, & absque determinatione, nec speciali demonstratione horum, vel illorum maioratum, & tunc si diuersos, & distinctos maioratus possideat impetrans: licite poterit eandem quantitatem ex quolibet deducere, & alienare. Sic in terminis determinauit Greg. Lopez in l. 3. tit. 1. p. 6. col. 10. vers. quid autem si habeat licentiam, ibi, quid autem si habeat licentiam habendi rem ex maioria, & sic generaliter, iste verò habebat duas maiorias, vnã ex parte patris, & aliam ex parte maris, vendidit rem ex maioria maris, tanquam si esset ex maioria patris: an teneat venditio? Et videtur quod sic, vt notat glossa, & ibi Bartol. & Platea in leg. 1. Cod. ne fiscus rem, quam vendidit, euincat. lib. 10. &c. quam firmiter tene, li-

et Gregorius Lopez trepidè resoluat. Explicata tamen & declarata ex his, quæ *infra* n. 6. & *seqq.* determinantur, ne terminos illius casus cum isto confundas.

3. Aut enim facultas expedita non fuit generalis, & absoluta, vt in casu præcedenti; sed potius fuit restricta ad vnum, & certum dumtaxat maiortatum. Et tunc nullum dubium esse potest super eo tantum imponi censum posse, altero, alterive indeminibus remanentibus, ex eadem facultate sic restricta, & limitata: tum ex vulgari axiomate, quod mandatum, aut dispositio quælibet limitata limitatum producit effectum. Et ex iis, quæ circa facultatem Regiam limitatam abundè diximus *suprà* hac 2. part. c. 4. per totum, & c. 10. & *sequent. per totum.*

4. Tum etiam, quia is, qui habet potestatem in multis, si se restringat ad vnum tantum, actus nullo modo sustinetur in aliis, nec ad alia extendi ultra illum expressè restrictum, quam plurimas doctrinas valdè singulares congeimus in nostris commentariis de retentione Bullarum, 1. p. cap. 22. n. 2. & 2. part. cap. 12. §. unico, ex num. 5. cum *seqq.* & iterum eadem 2. part. cap. 26. n. 82. quapropter licet Princeps potuisset facultatem concedere ad mutuum recipiendum, seu censum constituendum super omnibus maioratibus per possessorem, vel detentis, vel possessis, ex quo tamen in facultate concessa, se ad vnum tantum nominatim restrictit: facultas ultra nihil operari potest, nec possessor absque reatu excessus, & nullitatis vitio manifesto alterum validè obligare valet maioratum: & idè si facultas concedatur ad vnam rem alienandam, vel hypothecæ subiciendam, non extenditur ad aliam, aliaque eiusdem maioratus, & feudij, ita concludit Andreas Ileria in cap. 1. num. 5. in fin. qui success. teneant. & ibi Afflictiis num. 6. sequitur Camerarius in cap. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. pag. 363. 365. & 377. & latius disputat pag. 542. & *seqq.* & in pag. 407. eodem loco, Balcarend. in cap. 1. de feud. cognit. num. 35. Paris de Puteo de feudor. reuisegr. cap. 98. n. 5. Sigismund Neapol. conf. 7. n. 3. Schrader. de feudis, part. 8. cap. 4. n. 20. Rolent. de feudis, cap. 9. de feud. alien. membr. 1. num. 10. tom. 1. fol. 527. ergo idem dicendum erit de facultate limitata ad vnum maioratum vt ne extendatur ad alium etiam simul ab eodem possessum; & quia facultas non potest extendi de parte ad totum; latè Camerarius in cap. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. fol. 43. litter. G. & fol. 44. litter. E. cum *seqq.* Carleual de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disputat. 23. num. 40.

Sic etiam in terminis licet obiter, & nullo adducto fundamento, resoluit Gregorius Lopez in dict. l. 6. tit. 1. part. 6. colum. 10. d. vers. quid autem, ibi, contrarium tamen esset: si licentia fuisset specialis ad rem ex maioria matris si vendidisset rem ex maioria Patris vt vult ibi Platea in eo, quod dicit de re, quæ erat alterius Ecclesie, cuius rector non consentit; & adde Bald. in d. l. 1. & in d. cap. 1. de his, qui feudum dare possunt, colum. 1. vers. sed numquid superius, &c.

5. Et in expresso quod facultas concessa per Papam habenti diuersas censionis super diuersis beneficiis, limitata ad transferendam vnam, & certam pensionem, vt nullo modo valeat translatio alterius diuersæ facta, imò quod hæc diuersæ pensionis translatio corruat, & nulla sit; tenuit expressè Ro-

ta in vna decisione Placentina adducta per Marchelan. de commiss. tom. 1. pag. 557. num. 2. quam referens sequitur Melchior Lotterius de re benefico. lib. 1. quest. 40. num. 64. 71. & 72.

Pro quibus omnibus pondero text. celebrem in ratione sui, in l. 1. §. illud potest queri, ff. de hered. vel actio vend. cuius verba sunt: Illud potest queri si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, an id etiam, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendidit hereditatem testatoris peruenit, ex empto actionis locum faciat: & magis est, ne veniat, quia alia hereditas est, licet enim vnum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est, planè si hoc actum sit, dicendum erit etiam impuberis hereditatem in venditione venire, maxime si iam ei, delatâ impuberis hereditate venierit hereditatem; & ita his diebus in terminis determinauit Senatus hic Vallisolanus in controuerfia inter D. Hieronym. de vera creditore, & Comitum de Alua, cuius statum à censu imposito liberum esse declarauit, cum facultas limitata fuerit ad certa bona alterius maioratus, quem tunc Comes simul possidebat tempore impetratæ facultatis.

Aut facultas indifferenter, aut indistinctè concedatur ita dicendo simpliciter, super tuo statu, aut super tuo maioratu, in numero scilicet singulari, ita vt solum vnum comprehendat, & de vno dumtaxat expressè loquatur facultas ad differentiam alterius diuersi casus, de quo *suprà* n. 2. ex Gregorio Lopez; & tunc, cum duos maioratus, aut statum distinctos possideat impetrans, & legitime habeat: facultas regulariter vitiatur ratione incertitudinis, cum non appareat, sed potius incertum sit, de quo Princeps & facultas fenerit. Iura sunt licet vulgaria ferè expressè in leg. duo sunt Titij, ff. de testament. tucl. leg. idem Pomponius, §. fin. ff. de rei vend. l. tutor incertus, ff. de testament. tucl. l. ita stipulatus, l. vbi autem non apparet, ff. de verbor. oblig. l. si sic, §. 1. ff. de leg. 1. cum post, §. gener. ff. de iure dotium, §. in certis, vbi D. Pichar. instit. de legatis. Mantica de coniectur. vltimar. volum. lib. 8. tit. 4. ex num. 4. Thomas de Thomaseto in regul. 146. Gratianus disceptat. tom. 4. cap. 640. num. 29. & 682. num. 6. & cap. 715. num. 7. & 8. cap. 736. num. 61. & cap. 741. num. 15. vbi, quod incertum & nullum æquiparantur, Manguillus de imputation. quest. 82. num. 16. Marefcotus variar. resol. lib. 1. cap. 11. Calderinus conf. 521. alia conf. 6. de priuilegiis, vbi de priuilegio concessio Ecclesie S. Venantij talis loci, si ibi sunt duæ Ecclesie Venantij: nec appareat de qua fenerit concedens, priuilegium est nullum, maxime concessum ad petitionem partis; sequitur Augustinus Barbosa axionate 119. sub num. 1. ideoque huius facultatis omnimodam incertitudinem continentis virtute possessor maioratum super neutro poterit, imponere censum, nec mutuum recipere. Quia idem est incertum obtinuisse facultatem, vel omnino nullam impetratæ: hinc fit, quod latè & singulariter comprobat Casanate conf. 57. per totum, ex num. 4. de institutore maioratus dicente, con los vinculos y restituciones, &c. maioratus intercessoris, vt si plures sint maioratus antecessorum, & aliter non appareat, nec constet, qualis fuerit in relatione comprehensus, nullus attenditur, & relatio ex incertitudine vitiatur ex doctrina Socini iunioris conf. 2. num. 12. lib. 1. ibi, quod etsi testator de certo fidei-

coramissa

commissio fenerit, & secundum vnam scripturam sit eius voluntas, tamen cum multa incompatibiles producantur, nullum testamentum, seu nulla scriptura attenditur, quasi deficiat non ius & veritas, sed probatio. l. duo sunt Titij, ff. de testament. tutela, &c.

7. Nam relatio generica ad alia vincula, si plura vincula concurrant, non constito, de quo referens fenerit, nulla est, & incerta, vt docent Fabian. de Monte conf. 149. n. 57. lib. 1. vol. vlt. Zileti sequitur Marcus Anton. Eugenius conf. 54. per tot. & ex Paulo & Craueta, Cacherian. decis. 38. n. 4. Craueta conf. 143. num. 4. & 5. lib. 5. lib. 1. Anton. Natta 535. num. 138. & 159. lib. 3. in hæc, quia cum dictum sit generaliter de iuribus, ne appareat, que & qualia sint ista iura, non potest aduersarius ex ista declaratione se fundare nisi edoceat de certis suis iuribus. Illa enim incertitudo iurium nullum eis tribuit titulum, aut vscapiendi conditionem quod & idem docet Oldrad. conf. 264. n. 2. & 3. Bart. Angel. & Imola in l. si sic, §. si mihi, ff. de legat. 1. Hippolyt. Riminald. conf. 614. num. 2. cum *seqq.* lib. 6. Tiraquell. de iure primogen. quest. 17. ex num. 1. vsque ad fin. alias plurimas speciales doctrinas ad hanc incertitudinis materiam videbis penes Ludouic. Casanate dicto conf. 57. per tot. vbi n. 10. quod incertitudo remouet consensum à toto & à parte, & vitiat omnem dispositionem, l. decem, ff. locati. Petrus Rimini conf. 69. ex num. 2. vsque ad n. 16. & Surdus conf. 235. ex n. 8. vsque ad n. 11. & Binius d. conf. 69. n. 11. & 12. dicit, quod quid obscure actum & prolatum est pro non acto & pro lato indicari & hoc procedete in omni quacumque dispositione & sententia.

8. Et actus æquiuocus, qui vni & alteri potest adaptari, neutri prodest, nec habetur in consideratione, l. pro bare de 20. §. Papinianus, in fine, ibi, itaque tunc pro bare de grei dicendum esse, quoties accepit, quod citra nomen & ius heredis accipere non poterat, ff. de acquirend. hered. Mascard. de probat. conf. 43. num. 7. Mantica de coniectur. vltim. volum. lib. 12. tit. 12. ex num. 6. cum sequentibus, latius Surdus multa congerens decisione 267. ex num. 5. post Menoch. & Tiraquell. & alios plures, Hieronymus Gonzalez de alternatiuis, gloss. 45. §. 2. ex num. 38. abundè Ritus in tract. de iure patron. resol. 116. ex num. 4. Iacob. Cauallerius decisione 326. ex n. 5. Gratianus disceptat. 706. ex num. 14. Fontanella dec. 87. cum tribus sequentibus, plures alios citat Ludouic. Post. de manutent. obseru. 49. n. 5. & per tot. qui omnes in variis actibus & materiis probant theoreticam hanc, quod ex actu dubio & æquiuoco, quod non præcisè vni tantum, sed duobus potest conuenire, & adaptari; at neutrum concludere potest, nec neutri prodest, atque ideo facultas obtenta super tuo statu, cum duos habeat, neutri potest prodesse, cum de vno loquatur, & vtrique potest adaptari, si de quo fenerit Princeps non appareat.

9. Non est omittenda celeberrima Bart. doctrina in l. non solum, §. sed vt probauit, num. 2. ff. de noni operis nuntiar. dicentis, quòd quando fundi pars est permilla ad pascendum, lignandum, venandum, seu aliud quid faciendum; alia verò eiusdem fundi pars sit vetita, & prohibita sub pœna; non sufficiet ad pœnam, quod probetur aliquem in illo fundo pasculauerit, aut lignauerit, nisi specificè, & in indiuiduo probetur id fecisse in fundi parte vetita, ac prohibita; quia potuit in fundi parte permilla pas-

Salgado Labyrinth. Creditur. Tom. I.

sculare, & lignare, atque idè generica illa probatio, tanquam æquiuoca non releuat, nec probat; cum possit etiam pasculare loco & tempore permittis, & non vetitis. Bartol. sequuntur Alexand. conf. 24. num. 2. & 23. Parisius in cap. in presentia, num. 2. de probaionib. Alciatus de præsumptionibus regul. 3. præsumpt. 2. num. 10. Craueta conf. 205. num. 9. Baldus in l. 1. num. 15. Cod. de seruis fugit. Ioseph. Sesse de inhibitionibus, cap. 22. n. 12. Guido Papa singul. 958. Valenzuela Velasquez tom. 1. conf. 39. num. 30. & 31. optimè Mandosius in regul. Cancellaria 32. quest. 14. ex num. 8. cum *seqq.*

Quod & idem procedit, & ex eadem ratione respectu temporis; nam si in aliqua parte anni, vel mensis factum sit punibile, & in altera parte permittum; non sufficit in libello expressio anni, vel mensis; sed debet exprimi specificè pars anni, vel mensis verita, aliàs tanquam incertum & æquiuocum admitti non debet, vt ex l. cum actum, in fine, ff. de negotiis gestis, & l. 1. in fin. ff. de incendio ruina & naufrag. & per Bart. & per notata in Clem. fin. de rescript. tenet Lanfranch. Bald. decis. 20. censu 1. & Mandosius loco citato.

Hæc tamen iuris regula limitanda venit, quoties ex aliquibus præsumptionibus, indicis legitimis, aut validis demonstrationibus apparere potest, de quo maioratu fenerit Princeps, & Regia facultas, iuxta textum in l. quem heredem, ibi, si quibusdam argumentis apparebit, ff. de rebus dubiis, l. demonstratio falsa, in fin. princip. ff. de condition. & demonstration. l. cum in testamento, & l. vbi est, ff. de rebus dubiis. Mantica de coniect. vltim. volum. lib. 4. tit. 8. n. 5. Bald. conf. 188. per tot. lib. 5. August. Barbosa axionate 119. n. 6.

Et ad hoc agnoscendum, scilicet, super quo maioratu fuerit perita, facultas, atque concessa intelligatur, illud in primis attendendum; si possessor vtriusque in supplicatione se nominauerit simpliciter possessorem, aut dominum talis maioratus, vel status, atque etiam facultas super ea emanata sic possessorem denominans, simpliciter concedat; sufficiens videtur demonstratio, Principem de possessore vt se nominante, & de eo statu, ac maioratu sensisse, à quo possessor impetrans nomen in supplicatione assumpsit, hæc coniectura admodum legitima erit; nam is, qui habet duos status, aut dignitates, aut etiam diuersa officia, duas etiam ipsemet representat personas, & diuersas, ac separatas ænigmaticè, ita vt actus à se gesti intuitu, & contemplatione vnus non confundantur cum gestis intuitu alterius. De quo ampliffimè loquuti fuimus in nostris commentariis de retentione Bullarum, 2. p. c. 15. à princip. & præcipuè ex n. 16. cum multis sequentibus, vsque ad finem, cap. & 1. part. cap. 12. ex num. 11. cum *seqq.* Et quia actus sui natura indifferens, & qui duobus potest applicari, semper tamen determinatur, & declaratur per denominationem glossa in l. pro bare de, §. seruos, ff. de acquirend. hered. Innocent. in cap. ex parte 14. num. 6. de restit. spoliat. Socinus conf. 89. num. 4. post medium, lib. 4. Gratianus disceptatione forens. c. 562. n. 6. cum sequentibus, vbi etiam dicunt, actum perceptionis distributionum quotidianarum, qui licet sit communis Canonico, & Capellano; tamen si percipiatur ab aliquo tanquam Canonico, constituitur quasi possessio Canonici, cum actus æquiuocus, & indifferens determinetur per denominationem,

12. Quia hoc casu denominatio distinguit actum vt illum quis egisse videatur contemplatione & intuitu illius maioratus, dignitatis, aut officij, à quo nomen dumtaxat possessor vtriusque assumpsit, latissimè Nos in nostris commentariis de Regia protectione, 4. part. cap. 8. num. 246. 267. & seqq. & melius n. 277. & 278. optimè etiam de retent. Bullar. 2. part. dict. cap. 15. n. 25. & seqq. & a n. 37. & 46. & seqq.

Provt de maioratus possessore actum in liffentem gerente, dixit mirabiliter Ludou. Molina de primogen. c. 21. n. 13. & 14. ibi: Sufficit tamen, quod maioratus possessor in principio contractus appellet se talis maioratus possessorem, taliter enim quis contrahere videtur, qualiter per nomen appellatum, profertur, l. qui tabernas, ff. de contrahent. empt. Bald. in c. 1. qui successor. feud. dare. tenet Bart. in l. 1. §. nuntiatio n. 14. ff. de noui oper. num. ubi etiam ceteri scribentes id notant, &c. ita vt contrahens cum aliquo sub certa qualitate expressa; non potest postea illam negare, latè Surdus decif. 104. n. 5. cum seqq. Alexand. Ludouif. decif. 227. n. 13. quod denominatio eius, qui actum fecit, attendatur, vt cognoscatur, cuius contemplatione illum egisse videatur, probant Salicetus in l. penult. ff. de dist. pign. Motus ex l. cum post, §. 1. ff. quando ex falso maior & per gloss. in l. sciendum, §. iudores, ff. qui satisfacti cogantur. Alexander Ttentacinquius variarum resolutionum, lib. 3. de emptione, & vendit. resolur. 17. num. 8. Negulant. de pignoribus, membro 1. part. 6. princip. sub num. 40. Gulman de euict. quast. 34. num. 10. vbi agunt de creditore simpliciter pignus vendente, vt intelligatur iure proprio, & non iure creditoris, & de vendente cum denominatione creditoris; putà Titius creditor, vt hoc casu intelligatur vendere iure creditoris, & tanquam creditor, & de vendente, vel emente non simpliciter, sed adiecto procuratorio nomine putà Petrus, Procurator; intelligitur vendere nomine alterius, quia attenditur qualitas nominis latè post Mascardum, Tiraquellum, Menochium, plurimos alios profequitur Caldas Pereira de empt. & vend. cap. 7. ex num. 19. maximè n. 21. notantur etiam in l. quacumque, ff. de procuratorib. Bart. in l. fin. ff. de institor. action. Siluanus conf. 8. n. 3. & seqq. Romanus conf. 88. in princ. Alberic. conf. 42. n. 3. Alciatus conf. 3. num. 13. lib. 2. Purpurat. conf. 14. num. 11. Eguidius decif. 5. & decif. 423. Sarauia de iurisdic. adiutor. sub num. 36. per decisiones Rotæ in vna Salmantina exemptionis, coram Pena ibidem adductam.

13. Quod & maximè procedit, quando possessor ab eo maioratu, seu statu nomen sumat, quem à maioribus suis principaliter habet, & non ab eo, qui ex transuerso, & per accidens sibi denenit cum denominatione fiat semper à digniori & potentiori, l. cum ex aliqui, ff. de acquirend. rerum domin. l. quæritur ff. de statu homin. l. 1. in princ. vbi gloss. & Doctores ff. de verbor. oblig. Gonzal. de reg. 8. Cancell. gloss. §. 3. n. 133. & gloss. 14. num. 66. Ioseph de Scelle de inhibitione, cap. 1. §. 3. num. 3. Thomas de Thoraulet. in florib. legum, regul. 2.

14. Similiter & illa præsumptio, & coniectura vrgens erit ad indicandam intentionem Principis, qualem maioratum voluisse grauare, quæ ex qualitate actus deducitur, nam si impetretur facultas ad reparanda bona alicuius ex maioratibus, vel pro soluendis debitis alicuius, aut ex aliqua necessitate vnum tamen maioratum tangente; & tunc licet fa-

cultas æquiuocè, & sub incertitudine, vt dictum est, expediatur, ex illa causa, quæ vni ex eis maioratibus conuenit, declaratur, & ad eam restringitur, vt per textum singularem in l. pupillus, §. 1. ff. de negotiis gestis, & ex pluribus Doctoribus vtiliter diximus in nostris commentariis de Regia protectione, 4. part. cap. 8. ex n. 285. cum multis seqq. quibus ad idem adde Caldam Perciram in tract. de empt. & vend. c. 7. ex n. 19. vsque ad fin. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 49. per tot. & à n. 6. & præsumpt. 39. à num. 18. Giurba decif. 98. n. 15. & n. 11. Gulman de euictionib. §. 3. num. 24. & idem erit, quando in vno maioratu potest causa verificari, & non in alio, & tunc pro illo incertitudo facultatis verificari debet dumtaxat, vt ex Craueta conf. 162. n. 4. firmat August. Barbosa axiom. 119. sub num. 6.

Et quia causa limitata, & restricta ad vnum maioratum, cum egredi non potest, sed limitatum producit effectum, l. in agris, ff. de acquir. rerum domin. l. cancellauerat, ff. de his que in test. detent. l. 2. de seruis ex port. l. ex facto, §. item quero, ff. de vulgar. & pupil. l. cum pater, §. aulicissimis de leg. 2. l. age cum Gemiliano, C. de transact. cap. ea nosciunt, de sent. excommun.

Quæ omnia comprobantur, quia Principis subseriptio, atque concessio generalis regulatur à supplicatione & petitione limitata, & restricta; seu ab eius generalitate. Plurima scitu dignissima congestimus valde huic conducibilia in nostris commentariis de retentione Bullarum, 2. p. c. 30. §. 1. ex num. 21. cum multis seqq. non repeto, facillimè applicabis; & ibi latissimè ex num. 33. & multis seqq. quando plura fuere in supplicatione petita, & aliqua Princeps concessit, cetera videtur negasse, & iterum cap. 31. n. 102. & seqq. & iuribus ibidem adductis, adde singularem textum l. cum hic status, §. si ambo, in fin. ff. de donationib. inter virum & uxorem ibi, qui quasdam res, ex his, quas donauerat, legasset; quasdam non, videbitur ceteras res ad uxorem voluisse pertinere, & ibi gloss. & Sanchez de matrim. tom. 1. lib. 6. disp. 15. ex n. 5. text. etiam in l. alumna, §. qui filias, ff. de adimendis legat. ibi, respondit, non à tota voluntate recessum videri, sed ab iis tantum rebus quas reformasset, &c. l. vrbibus, §. fin. de militari testam. plures doctrinas congerit Escobar de ratiocin. comput. 32. ex n. 28.

Et in terminis quod facultas, & assensus Regis ambigua, generalis, aut æquiuoca debeat intelligi, & declarari per supplicationem, & ad eius tenorem reduci. Notarunt Bald. in cap. inter dilectos, per text. ibi; ex forma petitionis, de fide instrument. vers. item nota. vbi Abbas & alij, Anton. de Butrio conf. 19. quia hic agitur, idem Abbas in cap. 2. de treuga, & pace. Decius conf. 378. & per text. in l. 1. C. de diuersis rescript. & in l. si defensor, §. interrogatus, ff. de interrogator. action. & §. præterea, in l. de inuul. stipulation. ex las. & Abbate, dixit expressè Thomas Grammat. decifione 103. num. 201. cum tribus sequentibus.

Et similiter, quando assensus Regis apponitur generaliter super aliquo contractu gesto, & Principi exhibito instrumento, intelligitur assensus simpliciter appositus super omnibus contentis in eodem instrumento; provt ex aliis affirmat Francisc. de Ponte in tract. de potestate Præregis, tit. 6. de assensu Reg. super doibus, num. 27 & 34. in cuius comprobationem plurima reperies in dicto cap. 30. §. 1. ex num. 21. de retentione. Bullar. 2. part.

Et

Et quod assensus, seu licentia Regis simpliciter ad alienandum concessa, habet de iure præcisam relationem ad memoriale, & preces, probat in terminis Petrus à Luna consil. 33. num. 12. inter consil. diuers. DD Siculorum post Menochium consil. 33. num. 14. Bertazol. consil. ciuil. 55. num. 5. & 6. Surdus consil. 59. num. 24. & consil. 104. num. 32. Peregrinus consil. 5. num. 2. & 4. cum aliis per hos allegatis. idem ex aliis probat Cæsar Manent. decif. 36. ex num. 20. cum seqq.

20. Qua propter si causa, & negotium, seu utilitas vnum dumtaxat tangat maioratum, licet possessor virtute facultatis obtentæ, æquiuocè loquentis, super tuo maioratu duos possidens, voluerit vtriusque bona obligare, & hypothecæ subicere, nihil agere intelligitur eius maioratus respectu, ad quem negotium non tangebatur, nec utilitatem consequutus fuit; quoniam illum facultas non comprehendit, & quia maioratus ex facultate Regia obligatus habetur loco fideiussoris provt abundè probauimus supra hac 2. part. cap. 5. ex num. 16. cum sequentibus.

21. Sed sic est, quod quoties duo pluresve obligantur in solidum, si pecunia ad vnum solum peruenit, seu negotij utilitas vnum ex eis sequatur, omnium respectu iste solus tenetur, vt principalis: & ceteri, vt fideiussores, licet respectu creditoris quibus vt principales in solidum omnes fuere obligati, nihil immutetur latissimè Scaccia de sentent. & re iudic. gloss. 16. quast. 12. ex num. 20. & seqq. fol. 596. plures congreit Grassi de effectibus amicitia, numer. 259. Petrus Surdus consil. 50. ex num. 57. tom. 1. abundè Rodriguez de redditibus, lib. 2. quast. 5. per totam, Auendan. de censibus, cap. 94. & 95. Anton. Amato, variarum resolutionum 37. numer. 33. vbi plures allegat.

22. At in nostro casu alter maioratus, cui nec negotium, nec utilitas tangit, liber remanet ab obligatione, tam respectu alterius, quam creditorum; cum ad illius bona obliganda de fecit Regia facultas, & per consequens potestas in possessore. ad latè tradita supra cap. 4. hac 2. part. & cap. proximè antecedenti. quare in casu præcedentis doctrinæ ideo respectu creditoris omnes tenentur, quia omnes (quibus nullum ius, nec prohibitio resistit, sed liberam suorum bonorum administrationem habentibus) fuerunt obligati in solidum, & vt principales; & ideo respectu creditoris sua obligatio non immutatur, nec alteratur, quia non erat prohibita.

23. Quarto modo expediri potest Regia facultas, nominatim scilicet super omnibus maioratibus, seu statibus ab vno, & eodem possessore, nulla habita ratione ad causam particularem vnum ex eis tangentem, sed fortè ad personam possessoris ob belli, aut imbastiæ, necnon seruitij Regi facti, vel faciendi in bello expensas, & sumptus, & ob id facultas expediatur expressè, & nominatim super omnibus maioribus simul possessis. Et tunc si morte possessoris pro tempore separentur, & ad singulos successores diuisi peruenierint, census sic impositus super omnibus pro rata distribuendus; & diuidendus erit. Attentis nempe redditibus vniuersiusque maioratus, seu status, hoc nempe modo, si fors principalis census ascenderit ad triginta, & vnus maioratus in redditibus, & fructus valeat viginti, & alius decem duæ ex tribus partes fortis principalis onerabuntur maioratui opulentiori, & alia tertia pars alteri in redditibus minori, vt vnusquisque

soluat deinceps illam partem redditus correspondentem parti fortis principalis, sibi attingenti pro sua rata.

Hanc resolutionem probarunt in omnino similibus terminis plurimi Doctores dicentes, quod si vna, & eadem pensio fuit à principe à Papa imposta super duobus indistinctè beneficiis per vnum clericum legitime obtentis, & possessis; si post modum morte istius possessoris separentur, & aliis duobus clericis conferantur, pensio prædicta inter eadem duo beneficia sit pro rata proportionabiliter diuidenda iuxta vnus cuiusque beneficii valorem in fructibus; & redditibus, ita vt vnusquisque possessor teneatur de cetero recognoscere, & persolvere illam ratam partem suo beneficio attingentem, facta vnus cuiusque fructuum computatione, & rata. Hanc veram resolutionem probant Antonius Augustin. de solut. pensio. n. 2. Sarner. in compend. signatura. n. 88. versic. est & alius casus Gigas de pensio. quast. 85. n. 5. & cap. constitutus. & ibi Abbas & Innocent. de religiosis domib. concludit Rota adducta per Sarner. vbi proximè. Paleotus decifione 304. manuscriptis. Paulus Parisius in tractatu de resignatione beneficiorum, lib. 6. quast. 4. n. 47. Ioannes Hieronym. Campanill. diuerso, iuris Canon. rubr. 11. cap. 13. n. 87. fol. 362. Hercules Marefcotus variarum resolutionum, lib. 1. cap. 21. num. 16. vbi restatur fuisse resolutum per Rotam in vna Segouienfi pensio coram Cardinali Seraphin. sub die 19. Aprilis 1602. quos & nos libenter sequuti fuimus in nostris commentariis de Regia protectione 3. part. c. 3. num. 700. & 71. quibus adde, quæ in puncto diximus infra cap. 11. ex num. 24. cum sequentibus, versic. tertio vltimus fulcitur, &c.

Et quod pensionis reseruatio facta à Papa super duobus beneficiis, intelligatur à principio facta pro rata vtriusque, & in solidum per text. in cap. constitutus, de religiosis domibus. expressè ibidem annotauit Abb Panormitan. num. 8. quem referens sequitur Rota, vt refert Gomezius in compendio signatura gratia, ad finem, versic. potest & alius casus Seraphinus decifione 1429. num. 7. Lotterius de re benefic. lib. 1. cap. 38. num. 19. 20. & 21. Vnde refert, quod si hæc duo beneficia vnica pensione gratuita, mortuo possessore titulari duobus clericis conferantur; pensionarius non potest in solidum à quolibet beneficio pensionem integram petere; sed dumtaxat pro rata, provt à principio de mente Papæ constituta intelligitur.

Etiam est si pensio sit reseruata super duobus beneficiis vel principaliter vnitis, vel ex dispensatione vni clerico collatis, si pro tempore contingat vt vnio dissoluitur, sit faciendâ diuisio oneris & pensionis pro rata fructuum, vt ex Mantica decifione 224. n. 1. & 3. & Rota in recent. decifione 131. num. 3. part. tenet Lotterius dicto lib. 1. quast. 39. num. 84.

Conducit doctrina Pauli de Castro in l. si quod ex Pamphila, num. 1. ff. de legat. 2. vbi tenet, quod quando vnum partium soluitur pro duabus rebus, tantum pro qualibet censetur solutum, quantum cuique earum conuenit secundum valorem earum, facit text. in l. adiles, §. fin. ff. de adilit. edito. vbi pluribus hominibus vno pretio distractis, vnus victus adhiberi potest, facta eius valoris computatione, ex quibus resoluit Ioann. Gattierrez in tractat. de gabelis quast. 83. quod si duæ res simul vnico pretio vendantur, quarum altera, fortè pretiosior libera est à gabelle solutione, vt tunc, quamlibet

rem suo iusto pretio, & iussu iudicis aestimandam fore, & ex pretio rei tributariae diffinito solvendam esse gabellam, ita ut altera remaneat libera.

Et magis in proposito facit, quod ex motu proprio Pij V. super constitutione census, dixerunt quamplures relati à Cencio de censibus, quæst. 100. & quæst. 89. & quæst. 41. per totum, ubi data observantia dicti motus proprii, ut census sit præcisè constituendus super re certa, & limitibus suis terminata, si super duabus impositus fuerit. Sed quærit ipse Cencius d. quæst. 41. ex n. 19. quomodo isti duo fundi manebunt obligati pro solutione census. Et concludit omnes proportionabiliter ad fructus cuiuslibet, ita ut quilibet pro rata iuxta vniuersi cuiusque valorem respectu ad fructus tenebuntur, ita ut si singuli dicti æquales sint in fructuum valore, quilibet fundus pro sua æquali portione oneratus, & grauatus manebit. Quod etiam ex multis comprobatur Cæsar Bartius decis. Bononiens. 6. n. 32. sed aduerte, quod hæc doctrina procedit, ut diximus; in terminis dicti motus proprii. Et ubi receptus fuit, & observatur; non tamen in Hispania, ubi non fuit admittus, sed ab eo supplicatum ad Sanctissimum, ut aduertimus infra à hac 2. part. cap. 11. ex n. 29.

25. Ex quo enim facultas fuit comprehensua omnium maioratum, qui ab impetrante legitimo successione titulo possidentur, omnes, & singulos in posterum legitimos vtriusque successores obligare voluit. Sed non quemlibet maioratum pro tota summa, & quantitate grauare, nec talis Principis fuit intentio, qui illam quantitatem recipere permisit, habito respectu ad vtriusque simul maioratus fructus, redditus, & proventus. Quapropter facta separatione eorum rationi congruit quemlibet agnoscere partem pro rata sibi tangentem ad euictandum confusiones & magnas lites inter vtriusque maioratus possessores, nec non creditorum, & ad horum fraudes enervandas, qui facile possunt eandem summam annuatim exigere ab vtroque maioratu infcio, & ignorante exactionem ab alterutro iam factam per eos, & foret omnes litibus, & intricacionibus inuoluere, quibus omnibus damnus diuisionis pro rata medela rectè occurrat ex DD. supra relatis; quem articulum alius comprobatur videbis infra cap. 11. ex num. 13. cum multis seqq. versis. quibus tamen, & aliis minimè obstantibus, &c. & per totum.

26. Nunc tractandum de secundo distinctionis membro, de quo ad princip. huius cap. n. 1. quando scilicet duo maioratus tempore impetratae facultatis ab vno possidentur, qui postmodum non per viam legitimæ successione separantur, & in singulos successores diuiduntur, ut in casu antecedenti diximus, sed per viam euictionis, puta quando per alium legitimum successorem mota fuit lis super vno ex iis maioratu, & detentorem vicit, & auocauit in super census super eo simul impositus, virtute Regiæ facultatis ad vtroque nominatim concessæ, cum eo transeat in nouum possessorem vincens; vel an penitus liber remaneat in totum, vel saltem pro rata, ardua quidem longè cæteris difficilior est quæstio.

27. Et pro parte affirmatiua ut saltem pro sua rata parte grauatus transeat maioratus euictus; probari videtur ex identitate rationis similis casus in primo membro huius distinctionis considerati supra ex num. 23. & seqq. versis. quarto modo, quo ex communi Doctorum probauimus, quod quando impe-

trans possidebat duos maioratus, & facultas super eisdem nominatim fuit concessa, si postmodum morte possessoris separari contingat, & in duos legitimos successores singuli deueniant, credita, & census pro rata inter vtrumque maioratum diuidendos esse, & cuiuslibet sua pars contingens oneranda.

28. Primò si aliqua ratione in prædicto casu separationis per legitimam successione pro rata admittitur decisio: ea potissimum, quia fuerunt à principio census legitime impositi per verum dominum & possessorem bonorum maioratus, à quo media facultate Regia sublatum fuit impedimentum, prohibitionis alienationis per fundatorem maioratus appositæ, vel à lege subintellectæ, ita ut liberè tanquam verus, & absolutus dominus ad alienandum, & alienationi consentiendum intra limites facultatis remansit, facultate Regia etenim mediante bona maioratum libera, ut tanquam propria remanserunt. Molina de primogen. 4. part. cap. 9. à num. 38. & cap. 5. per totum. & ibi Additionator. n. 1. Pater Molina tractat. 2. disput. 652. ex n. 1. Mieres de maiorat. 4. part. quæst. 3. ex n. 1. Felicianus de censibus. lib. 2. cap. 3. n. 20. D. Perez de Laca de vita hominum. c. 23. ex n. 24. Flores de Mena lib. 2. variarum, quæst. 21. n. 22. alios adduximus. DD. infra n. 60.

29. Sed hæc ratio militat in maioratus possessore per legitimum successorem, postea ab ipso auocatum, euictum, & ademptum à possessore vtriusque, quem bona fide possidebat; atque ideo licet alienus fuerit; interim tamen inter bona sua computatur: quoniam bona nostra appellatur, quæ bona fide possidemus; quamuis aliena sint. text. est expressus in l. bonorum appellatio. 49. ff. de verborum significat. ibi, in bonis autem nostris computari sciendum est non solum que dominij nostri sint, sed & si bona fide à nobis possideantur, quem textum exornantur Roderic. Suarez lib. 3. fori, tit. 2. de las Arvas. l. 1. n. 5. versis. tenet etenim menti. Ant. Gomez in l. 50. Tauri, num. 13. Bæça de non meliorande, cap. 28. num. 4. & cap. 21. num. 12. Matienzo in l. 2. gloss. 2. num. 4. tit. 2. lib. 5. recopilat. & ibi Azeuedus num. 23. Molina tom. 2. de iustitia & iure. tract. 2. disput. 431. §. illud est obseruandum; per quam probatur, in decimam pro arthris promissam computanda esse bona aliena, quæ vir tempore promissionis bona fide possidebat, & si ab eo postea fuerint euicta per verum dominium, vide infra ex num. 78. cum sequentibus, & ex num. 130. Ergo huiusmodi bona maioratus possessor liberè poterit obligare, & hypothecis subicere, tanquam propria, sublato prohibitionis impedimento virtute facultatis.

30. Quoniam ea bona per debitorem obligari, & hypothecari possunt, quæ in eius bonis sunt. l. qua predium. ibi euidenter iure pignoris rem teneri non posse, nisi que obligantis in bonis fuerit. ff. si aliena res pignori data fuerit. l. qua nondum. §. 1. ff. de pignori. cum aliis. Igitur cum huius maioratus bona, postmodum euicti, bona fide possessa tempore obligationis in bonis debitoris fuerint; rectè obligari poterunt, & cum hypotheca in nouum, & verum dominium transeunt.

31. Secundò, quoniam licet possessor verus non fuerit maioratus dominus; tamen communiter talis reputabatur, & publicè pro tali habebatur, & vti verus administrator negotia maioratus agebat, gubernabat, & publicè administrabat, quod sufficit ad excusandos creditores ad contrahendum cum eo super rebus ad maioratum ipsam spectantibus, qui non

non coguntur indagare intrinsecam; & latentem conditionem eius, an fuerit verus, vel iniustus possessor, nec ad id eius titulum inuestigare; text. est capitalis in leg. eius, qui in prouincia 41. ff. si certum petatur. Per quem communiter affirmant DD. quod debitor soluens ei, qui communiter tenebatur, & reputabatur procurator domini creditoris ad pecunias exigendas, liberatur, quamuis in rei veritate procurator non sit, nec de mandato doceatur, leg. si quis seruus. ff. de solutionibus. Socinus consil. 32. num. 22. lib. 1. Menoch. consil. 573. num. 41. lib. 6. Tiraquell. de legibus communal. gloss. 8. n. 148. Curtius Iun. consil. 310. num. 95. lib. 3. Mascard. de probationibus. in euidentibus lib. 1. conclus. 10. num. 28. Pirrus Maurus in tract. de solutionibus. c. 15. num. 26. idem tenet Mascard. de probat. conclus. 649. num. 28.

32. Tertio quia soluens possessori hæreditatis, & sic hæredi putatiuo, qui verè hæres non erat, sed postmodum hæreditate priuatus, vel etiam donatario, cuius postmodum ex defectu conditionis fuit donatio resoluta: rectè soluit, & liber manet. Bartol in leg. filia inestata. ff. de solutionibus. & in leg. cum fundum. §. seruus, vers. venio ad secundam. ff. si certum petatur. & in leg. falsus, num. 4. ff. de furis. Paulus de Castro in leg. si procurator. notabil. 2. & 3. ff. de condit. ob causam, & in leg. cum quis, §. 1. ff. de solut. Aretinus melius omnibus in consil. 35. per totum Riminald. Senior consil. 64. n. 4. Ruinus consil. 171. n. 4. volum. 4. Mandellus consil. 462. n. 5. & 6. Bifonius de solutionibus lib. 1. pag. 325. Cassanate consil. 9. num. 32.

33. Pro quo est textus elegans, & expressus in leg. statu liberi à ceteris 29. §. Quintus Mutius, de statu liberi. Vbi data libertate sub conditione, si seruus decem hæredi hæredi testatoris, cui super hæreditate mota fuit lis per hæredem ab intestato venientem; dicit Consulatus, quod seruus, siue dando decem hæredi vincenti, siue hæredi scripto possessori, rectè soluere, reddens text. rationem in fin. d. §. ibi. Nec interesse, quo genere quisque dominus eius fuerit: & ideo hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est: & liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam, hunc autem possessorem hæreditatis cui data esset summa, si videtur esse hæreditatis petitione, cum ceteris eam quoque pecuniam victori restituere debere, qui text. celebris est.

34. Quartò, (& quod magis terminis nostris accedit) quoniam Prælatò intruso in dignitatem, & eius iniusto possessori, tolerato tamen, solutio facta (quamuis nulliter) debitorem liberat, habentem iustam causam credendi eum esse verum Prælatum, Ruinus consil. 150. num. 7. lib. 1. ex Bartol. ex leg. si Vrban. n. 4. ff. de condit. indeb. dum distinguit, quod si emphyteutæ, vel conductores conduxerunt ab illo Prælatò intruso, liberantur, aliàs secus. Quod & sequitur Alexand. consil. 120. num. 7. volum. 5. nam soluens Prælatò intruso, ex contractu prius factò cum vero Prælatò non liberatur. Alexander consil. 103. num. 17. lib. 1. Decius consil. 407. num. 11. Crotus consil. 24. num. 14. vol. 1. quod & aduertunt Cardinal. Tufchus practicar. conclus. litera S. consil. 336. num. 6. & infra Carolus de Grassis de exceptionibus. except. 25. num. 92. qui num. 94. dicit rectè solui tutori, qui non fecit solemniam, quando à principio contractus cum eo gestus fuit, etiam si tempore solutionis verteretur lis super eius electione, & nominatione, quæ om-

nia refert, & sequitur Pirrus Maurus Aretinus in tract. de solut. cap. 5. num. 27. & seqq.

35. In quo alter dixit Ruinus consil. 150. n. 7. vol. 1. qui Bartol. declarat, ut solutio facta Prælatò intruso, & tolerato rectè fiat, si à vero Prælatò fuerit conductio facta, quando soluens iustam habuit causam credendi eum esse verum, & legitimum Prælatum per d. leg. si Vrban. & per text. in l. cum fundus. §. seruus tuum imprudens. ff. si certum petatur. Cum quo communiter tranfire omnes DD. restatur ipse Ruinus, & sequitur Aurelius, Corbuius de iure emphyteutic. cap. 15. tit. de priuat. non solut. Canon limitat. 24. per totum, fol. 563.

36. Sequi videtur Mascardus de probationibus. conclus. 640. num. 11. dum dixit, Prælatò intruso, qui diu in prælatuta permansit, communi omnium opinione existimatus verus Prælatò, si exigat pensiones à colonis prælatutæ, & inquilinis eos soluentes rectè liberat, ex Iason, post Paul. de Castro, Iason, firmat, & ex Bald. in cap. in literis de restitut. expol. & Tiraquell. de retract. conuentione. §. 4. gloss. 9. in fin. tenet Sardus decis. 129. n. 9. dicens, debitores soluens Prælatò putatiuo non liberari, nisi solutio facta sit ex contractu cum eodem celebrato. Sed Tiraquellus ibidem simpliciter loquitur post alios, quos allegat, ut scilicet possessor beneficij possit exigere, & cogere debitores beneficij, ut sibi soluant, qui, soluendo ei, liberantur: ita ut debitores non possint Prælatò existenti in possessione beneficij mouere quæstionem dominij, & veri tituli, ex Feder. de Sen. Panormitan. & Anciarra-no, & hæc opinio simpliciter, & absque præfata distinctione verior mihi videtur, aliàs foret miseris debitores, & attendatarios litibus inuoluere, quod procedit ob fauorem liberationis de quo latius diximus inferias hoc eodem cap. ex num. 115. cum sequentibus.

Quam etiam indistinctè probat ex Bald. ex Innocentio Iason. in leg. si Vrban. Cod. de cond. indeb. num. 10. ubi admittit soluens falso Prælatò liberari, quando est in possessione autoritate superioris: quamuis ea non valeret, ne decipiatur debitor, & laqueus illi imponatur, qui communi iudicio, & opinione non peccauit. Sequitur nouissimè D. Larea in allegat. fiscal. 22. num. 45. in fin.

Et quod soluens Prælatò, Reçtori, seu beneficiati intruso in beneficium, aut prælatutam, & iniuste electo, & iniuste confirmato; cum debitor habeat iustam causam credendi, eum esse verum Prælatum, & legitimum possessorem, si soluat liberatur, siue cum eo contraxerit, siue cum suis antecessoribus veris dominis probant argument. text. in leg. cum fundus. §. seruus tuum. ff. de rebus credit. Bartol. Ibidem, Innocent. in cap. nihil de electio. Bartol. Angel. Paulus de Castro, Iason num. 7. & alij in leg. si Vrban. ff. de condit. indebiti. Sequitur Cardofo in praxi iudic. verb. solut. num. 5. & 6. & iterum in verbo debitor. num. 24. ubi de soluente possessori, siue bonæ fidei, siue malæ, si tempore solutionis ignorabat, quod esset possessor malæ fidei, omnino liberatur, ex leg. si quis possessor. §. fin. ff. de petit. hered. & per leg. si Vrban. ubi gloss. verb. soluend. & Bartol. Paul. de Castro, Bald. Fulgof. Iason, & omnes. ff. de condit. indeb. & leg. filia. & leg. si cum seruus, ff. de solut. & leg. eius, qui. ubi DD. ff. de reb. credit. Secus si debitor sciat possessorem esse malæ fidei.

Idem etiam probant post Corbulum in d. de caus. priuat. ob non solut. Canon. limitat. 24. Ouidius de Amicis

Amicis in repetit. cap. potuit. quest. 100. num. fin. August. Barbof. in eodem cap. num. 125. de locat. dicentes, quod quando emphyteuta soluit Canonem Prælati intruso, habens verisimilem, & iustam causam credendi esse Prælatum; excusatur à commisso; quia quamvis nulliter sit Prælati, rectè tamen ei soluit, & liberationem consequitur; sicuti etiam si soluat Canonem illi, qui publicè se gerebat pro procuratore domini, quia liberatur ex tali solutione. Ita Barbof. ubi proxime n. 154. post Surdum decis. 181. num. 7. & 9. Caualecan decis. 30. num. 20. part. 2. Baptista Costa de facti, & scient. ignor. cenur. 2. distict. 54. n. 8. Castillo Borrillo in Collecta. decis. tit. 33. de iure emphyteut. n. 103.

39. Quintò, quoniam soluens illegitimo possessori maioratus, qui iustam causam credulitatis à principio habuit, licet tempore solutionis iam realiter priuatus; liberatur ob iustam ignorantiam, vt ex Bald. in leg. 2. n. 76. Cod. de seruitutib. & aqua. Alexander consil. 120. num. 7. lib. 5. Ruino consil. 150. num. 7. lib. 1. Mandello de Alua consil. 542. & 3. Præcis consil. 152. n. 44. Afflictiis decis. 147. & Corbulo tenet Cassanate consil. 9. num. 30. & 31. sufficit enim conditionem extrinsecam veram esse, nec cogitur debitor intrinsecam, & latentem diuinare, leg. si hominem. §. si nullo. ff. de solutio. leg. Barbarius. ff. de officio pratoris. Cassanate ubi proxime numer. 34.

40. Sextò, quia filiusfamilias, qui communiter reputatur paterfamilias, sicque se publicè gessit, & vt talis plures actus gessit cum pluribus personis, qui cadere non possent nisi in eo, qui fuisse paterfamilias; rectè contrahit; probat text. in leg. 3. in princip. vbi Bartol. n. 2. ff. ad Macedonian. l. 2. Cod. eodem tit. la. è Bald. in leg. 1. num. 2. 3. & 6. Cod. ad Macedonian. Ferron. in consuetudine Burgalens. titul. de statu, & iure person. §. 1. in fin. Rota, vt per Alexand. Ludouic. dif. 182. num. 5. provt etiam de minore, qui communi opinione reputabitur maior, vt tradit Innocent. in cap. consulti de procuratorib. Bald. in leg. Barbarius Philip. ff. de officio Prator. & ibi Iaf. verf. secunda limitat. Decius consil. 407. Panormitan. in cap. sciscitata de rescriptis, & in cap. si duobus, vers. ad hoc. de appellat. Roman singular. 763. latè Tiraquellus, post leges connubiales, gloss. 6. quest. 17. Paulus Montan. de tutelis cap. 33. de requisitis in alienation. minor. num. 478. & seq. & per prædicta iura ita tenet Mascard. de probat. consil. 639. num. 27.

42. Septimò, quia collatio, & alij actus huius generis, quos quis ratione officij, & dignitatis, quam iniuste, illegitimè, & per intrusionem tenet, qui tamen ab omnibus existimatur legitimus, & verus Prælati; tenent, & sustinentur ex cap. nonne 8. quest. 1. Mascard. de probat. d. consil. 649. num. 23. & 24. & numeris sequentibus, vbi alia similia congerit.

43. Octauò probatur, quoniam si per euictionem, & auocationem vnus maioratus sublata intelligeretur hypotheca in eo promissa; magna iniuria, & graui damno afficerentur creditores, qui iusto errore ducti, & bona fide cum eius possessore, aliàs non illegitimo, occultè tamen, contraxerunt, qui licet qualitatem personæ, cum qua contrahunt, scire tenentur ex leg. qui cum alio. ff. de reg. iur. id tamen non procedit in qualitate rerum, quam indagare non tenentur contrahentes, vt post alios tradit Giurba decis. 69. n. 28. Guzman de euictionibus, quest. 23. num. 42. & sequentibus. Manguillus

eodem tract. quest. 151. num. 27. & 28. Nogueroi allegat. 2. num. 55. videbis infra ex n. 120. cum seq. Vbi de hac doctrina plenius agitur.

44. Sufficit enim possessorem de facto possidere maioratum, absque alia creditorum indagatione. Provt in similibus terminis considerauit Rota apud Farinac. decis. 202. in nouiss. recent. n. 3. qua fuit resolutum, quod si capitulum Ecclesiæ constituit census absque debitis iuris solenitatibus ad eorum validitatem, ad quos redimendos alios de nouo creauit minori pretio redemptos; quod secundò validè creati censentur, priorum nullitate non obstante, cum sufficiat, quod tempore subrogationis, & redemptionis validi iudicarentur, & aduersus eos non fuisset nullitas opposita. Quam doctrinam refert Nogueroi. d. allegat. 2. num. 56. eamque intellige, quando pro secundis in redemptionem constituendis interuenit solemnitas à iure Canonico requisita, aliàs durissima foret resolutio; & foret error nouissimus, peior priorum.

45. Provt in casu adducto per Capeblancum in tract. de Baronib. tom. 1. pragmat. 1. n. 298. ex vers. alia questio mihi. Quem referens sequitur Nogueroi. ubi proxime n. 57. dicens, quod assensus Regius ad census creationem causa soluendi creditores vniuersitatis; & eius debita extinguendi, quæ aliàs contracta fuerunt absque regia facultate, & debita solemnitate. Adhuc tamen census nouiter creati erit validus, quia sufficit ei, qui dedit pecuniam, fuisse nunc facultatem concessam, & quod priora credita de facto, licet non de iure, deberentur ab vniuersitate, nec de alio tenentur nouus creditor indagare.

46. Gesta namque ab eo, qui communiter reputatur habilis; licet inhabilis foret, & intrusus fuerit in dignitate, sustinetur ob publicam utilitatem, & ad euitandum damnum publicum, ex text. formali in leg. Barbarius Philippus. ff. de officio Prator. quem exactissimè per regulam ex eo deductam, communem errorem ius facere, prævalere veritati, ampliationes, & limitationes exornant Mascard. de probat. conclus. 649. per totam. Anton. Gabriel. commun. conclus. tit. de probat. in conclus. 8. per totam. Baçça de decima tuo. cap. 12. Ioan. Gutierrez in tract. de tutelis c. 8. Nic. Garcia de benefic. 5. part. cap. 4. ex num. 276. cum multis seqq.

47. Nonò, insuper hæc pars fulcitur, quia cum institore præposito à domino in aliquo loco ad artem, vel mercem exercendam, vel negotiandum, post domini reuocationem, & prohibitionem rectè contrahitur, & contractus cum eo gesti sustinentur, & dominum obligant, & profunt, si publico loco, & patenter in Apotheca, seu taberna prohibitionem administrationis exercendæ non apposuerit, vt de inhibitione cunctis pateat, & contrahentes, qui bona fide cum eo iam reuocato negotia gesserunt, mutuarunt, aut quouis modo contraxerunt, ob probabilem errorem, & ignorantiam tui sunt, text. est in leg. sed et si pupillus, §. de quo palam. ff. de institoria actione, leg. quoties 48. ff. de peculio. leg. si quis mancipiis 17. §. si impubes, ff. de institor. actio. ibi. Non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahit. Parlodori. lib. 2. quotidianar. cap. fin. §. parr. num. 2. & 3. Genuen. decis. 14. per totam. Mascard. de probat. concl. 1016. ex n. 13. cum seqq. quæ omnia fundamenta viriliter influunt in contractus gestos per possessorem maioratus putatiuum, sustinendos auocatione, & euictio

euictione subsequuta, ob bonam fidem contrahentium cum eo, atque probabiliter ignorantium iniustitiam possessionis, & possessoris.

48. Decimò denique fortiter robotatur hæc pars, nam hæres putatiuus interim dum per verum, & legitimum hæredem non sit hæreditas euicta, & ab eo auocata; alienare potest bona hæreditatis, & super eis transigere, & contrahere. Quod apparet ex leg. item veniant 22. §. simili modo si fundum hæreditarium distraxerit: siquidem sine causa, ipsum fundum, & fructus in hæreditatis petitionem venire: quod si aris exsoluendi gratia hæreditarij id fuerit, non amplius venire, quam pretium, &c. Et in §. cum antequam, ibi. Qui se hæredes esse existimabant, hæreditatem distraxerunt; placere reducta ex pretio rerum venditarum pecunia vsuras non esse exigendas. Et in §. item placere: à quibus hæreditas petita fuisset, si aduersus eos iudicatum esset: pretia, quæ ad eos eorum ex hæreditate venditarum peruenissent, ff. de petit. hæreditat. leg. si possessor. 23. §. redacta (inquit) pecunie ex pretio rerum venditarum: redactam sic accipiemus, non solum iam exactam: verum et si exigi potuit, nec exacta est, & in §. quod si post petitam hæreditatem res distraxerit, hic ipsa res veniunt, fructusque earum, ff. de petition. hære. iur. & d. leg. item veniant, §. ceterum si quis, sciens ad se hæreditatem non pertinere, distribuit, sine dubio non pretia rerum, sed ipsa res veniunt in petitione hæreditatis, & fructus earum, &c. d. leg. si possessor. §. post petitam, & §. bona fidei possessor. si vendiderit res hæreditarias, sine exceptio pretium, sine non: quia habet actionem, & debet pretium prestare: sed ubi habet actionem, sufficit eam actionem prestare, &c. cum §§. seqq. & §. restituere autem pretia debet possessor. Cum pluribus aliis, in quibus aperte constat; possessorem hæreditatis putatiuum bona hæreditatis alienantem, euicta postmodum hæreditate per verum possessorem: ad pretium solum teneri; non ad ipsas res distractas, nisi malæ fidei possessor fuerit. Ex pluribus d. legibus, & ex leg. sed et si lege, §. scire autem ad se non pertinere. Cum omnibus aliis §§. ff. de petition. hæredit.

49. Ex quibus sequitur, quod si ab hærede putatiuo vendente res hæreditarias verus emptor pretia exigere duntaxat potest; ergo ipsæ res legitimè ab eo venduntur. Atque distractæ non auocantur ab emptoribus. Cum ex pretij exactione supponatur venditionum subsistentia, validitas, & perseverantia, leg. Iulianus §. fin. cum leg. sequenti. ff. ad Macedonian. leg. quidam, ff. de euictionibus. leg. si creditor. §. illud ff. de distract. pignor. leg. etiam, ff. de minoribus, ibid. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor renuntiando post diem, quo placuerat esse commissum, & pretium petendo, recessisse à lege sua videatur. Surdus consil. 60. n. 12. & 13. leg. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi. Fulgos. Iafon, & alij post Mantica. de contractibus lib. 2. tit. 5. num. 1. DD. in leg. Emilius 38. ff. de minorib. Balb. de prescriptionib. 1. p. 6. p. post. n. 32. Tiraquell. lib. de retract. §. 1. gloss. 2. n. 57. Caldas Pereira in l. si curatorem, verb. sua facultate, num. 49. Cod. de in integrum restitut. Bartol. in d. l. quidam. Roman. consil. 87. Socinus Iunior consil. 84. n. 23. lib. 2. Aretin. consil. 118. num. 8. idem Tiraquell. de retractu lignagier. §. 1. gloss. 9. num. 137. Menoch. de presump. lib. 3. presump. 75. num. 2. Caldas Pereira de emptione, & vendit. cap. 22. num. 35. Ergo multo magis poterit ipse hæres putatiuus eadem

50. bona obligare, & hypothecis submittere, quia cui licet alienare, multo magis hypothecare, & pignorate, leg. pupillorum, §. & Prator. ff. de reb. eorum. 5. Molina lib. 4. cap. 5. per totum Maximè ex num. 10. & sequentibus, leg. sicut, §. sed si permisit, ff. in quibus caus. pignor. vel hypothec. Franchis dec. 105. num. Molina disp. 652. num. 2. Paulus Cristin. decis. Belgic. 185. num. 18. tom. 1. Fullarius de subfiliu. quest. 678. ex num. 25. cum sequentibus, quod quando permittitur venditio, & alienatio, multo magis hypotheca, & pignus. Caldas Pereira de emption. & vendition. cap. 8. num. 32. & per consequens maioratus possessori putatiuus, antequam ab eo auocetur, & euincatur maioratus per verum, & legitimum successorem; poterit alienare, & hypothecare bona ipsius; sublato alienationis prohibita impedimento ex facultate Regia sibi concessa.

51. Et quod heres putatiuus possit transigere super bonis hæreditatis, interdum quod per verum hæredem non euincatur hæreditas; plurima sunt iura (quæ licet inter se fortiter, & acriter pugnare videantur, ex Doctor. tamen intellectu temperantur) text igitur Capitalis in leg. Imperator. §. fin. ff. de transactio. cuius verba sunt. Debitor (inquit Vlpianus) cuius pignus debitor distraxerat, cum Manio, qui se legitimum creditoris hæredem iactabat esse, minimo transigat postea testamento prolato. Septimium hæredem esse apparuit: questio est, si agat pignoratitia debitor cum Septimio an is possit vti exceptionis transactio facta cum Manio, qui hæres eo tempore non fuerit, possitque Septimium pecuniam, qua Manio vt heredi a debitore numerata fuit, conditione repetere, quasi sub preterito hæreditatis acceptam. Respondi secundum ea, qua proponerentur, non posse: quia nec cum eo ipse transigat, nec negotium Septimij Manius gerens accepit.

52. Ad idem adest text. in leg. si tibi decem 18. §. fin. ff. de pactis. In hæc. Cum possessor aliene hæreditatis pactus est: heredi si euicerit, neque nocere, neque prodesse plerique putant.

53. Contrarium probat text. in leg. si post constitutam 22. ff. de constituta pecun. cuius verba ita se habent. Si post constitutam tibi pecuniam hæreditatem ex S. C. Trebellian. restitueris: quoniam sortem petitionis transulisti ad alium, deneganda est tibi pecunia constituta actio. Idem est in hæreditatis possessore post euictam hæreditatem, sed magis est fideicommissario, vel ei, qui euincit decernendæ esse actionem. Et quod in fideicommissarium actiones per hæredem interim quæsitæ non transeant, nisi per cessionem, est text. in leg. si hæres pecuniam, ff. ad Trebell.

54. Pro concordia horum difficilium iurium anxie torquentur vbi que gloss. & DD. amplissimè tractarunt Francisc. de Ponte in consil. 38. per totam, & ex proposito Cardinal. Francisc. Mantica de tacit. & ambig. conuent. tom. 2. lib. 26. tit. 5. per totum, & Hercules Marefcotus variar. resolut. lib. 2. cap. 17. per totum. Qui tandem autoritate Rotæ Romanæ in nonnullis decisionibus firmiter tenet, transactionem factam super bonis hæreditatis per hæredem putatiuum prodesse vero heredi euicenti postea hæreditatem.

55. Atque tandem confirmantur omnia supradicta ex eo, quod possessori dignitatis, & Prælati putatiuo est facienda solutio fructuum, & reddituum dignitatis, illique est præstanda obedientia, non autem habenti proprietatem, aut dominium possessione destituto, seu carenti, probant Bald. leg. 2.

56.

leg. 2.

leg. 2. num. 73. 76. & 77. Cod. de seruitutib. post Innocent. in cap. in litteris, num. 3. & 8. de restitu. spoliator. Gaspar de Perusio in tract. de reservatione, §. quaro primo num. 2. Simoneta de reservatione, §. 50. num. 19. Rota decif. 3. de casu possess. in nouis. Vbi habetur, quod possessor beneficij, probata sola possessione, potest exigere bona debita beneficio. Quos referens sequitur Hieronym. Gonzalez de censib. & alienat. gloss. 45. §. 2. n. 17. & 18.

58. Quibus recte consonat, quod dicunt Rebuffus in leg. bonorum appellat. ff. de verbor. sign. vers. in bonis autem. Ioann. Gutierrez practicar. lib. 3. quest. 42. num. 35. Thomas Sanchez de matrimon. lib. 6. disput. 31. num. 4. bona nostra dici, quæ bona fide possidemus, quoad aliquos effectus ciuiles, vt ad habendum actionem, & exceptionem pro eis, & ad præscribendum, licet aliena sint, & ad alterum eorum dominium pertineat, igitur idem dicendum erit in possessore maioratus, hypotheccæ subijcere, & obligare bona ipsius validè, etiam postmodum maioratu euicto, & auocato per legitimum successorem, ex tot doctrinis fortiter calum roborantibus.

59. Quibus, tamen non obstantibus (quæ verè non obstant, prout ex eorum responsione aperte patebit) contrarium de iure verius esse existimo. Imò alienationem, seu obligationem bonorum maioratus factam per possessorem putatiuum, etiam adhibita regia facultate nominatim, non valere, nec adstringere verum, & legitimum successorem, qui maioratum euincit. Ad quod sentiendum autoritate plurimorum Doctorum, (quorum meminimus infra ex num. 126.) validissimè quæ ducor fundamentis.

60. Et sit primum tanquam fulcrum, & totius resolutionis præcipuum verum: quod in maioratus possessore putatiuo ad effectum alienandi, & obligandi bona ipsius, duo distincta considerantur impedimenta; alterum personale respiciens defectum dominij; alterum verò reale, ortum ex prohibitione alienationis à testatore, & à lege inducta. Et licet ex obtenta Regia facultate (quæ circa hoc tantum expeditur, & emanat) hoc secundum impedimentum prohibita alienationis tollatur, ita vt per Principem super hoc impedimento displicetur, & per eam possessor maioratus, & bonorum dominus habilis, & capax reddatur ad alienandum ad latè tradita per Ludouic. Molin. de primogen lib. 4. cap. 5. per totum, & vide supra hoc cap. n. 28. & 29. nam tunc facultas tollendi prohibitionem alienationis reddit bona libera, quantum ad quantitatem in ea permissam, vt expressè apparet ex clausula eiusdem facultatis, vt inferius n. 69. & iudicantur bona allodialia, quæ alienari, & hypothecari possunt, & in causam iudicati capi, ad instar allodialium, probant in assensu Regio ad hypothecanda, aut alienanda bona feudalia, seu aliàs prohibita alienari. Ripa lib. 1. responsorum. Idem Ripa in leg. obligatione num. 39. vers. tertius casus, ff. de pignoriibus, iuxta doctrinam Salicet. in Authent. & qui iurat. colum. 11. in fin. Cod. de bonis Authent. iud. poss. per quos, & Afflictum in cap. 1. §. in generali. si de feud. fuerit controuers. inter domin. & agn. Freccian de subfeudis lib. 2. quest. 3. colum. 3. ad medium, vers. & ideo si Rex dat licentiam num. 6. fol. 127. & per alios voluit Gratian. in disceptat. forens. tom. 3. cap. 180. ex num. 11. cum

61. multis sequentibus, videndus, & præ cæteris Molin. de primogen. lib. 4. cap. 4. n. 45. vbi in proposito plures allegat, & plura notabilia adducit, & plures alios adduximus supra num. 29.

Tamen impedimentum ad contrahendum proueniens ex defectu dominij, quod totum cum vera possessione remanet penes verum, & legitimum successorem ad leg. 45. Tauri inuncta leg. cum heredes, ff. de acquirend. possess. & vulgare est, prout probant communiter DD. in d. leg. 45. Tauri Martien. in leg. 8. tit. 7. gloss. 1. sub num. 5. & gloss. 2. num. 4. lib. 5. recopilat. Ioann. Gutierrez practicar. lib. 3. quest. 71. num. 3. Ludouic. Molina de Hispan. primogen. lib. 13. cap. 12. num. 34. & 35. Castillo controuers. tom. 5. cap. 112. num. 17. qui affirmant, verò & legitimo successori maioratus acquiri à tempore mortis vltimi possessoris dominium, & possessionem ciuilem, & naturalem, idem Castillo ibidem sub num. 45. vers. hætenus, & vers. rursus cum is, & tom. 6. cap. 135. num. 33. & sequentibus. Paz de tenura cap. 8. num. 13. post alios, princeps igitur impedimentum dominij, nec abstulit per suam Regiam facultatem, nec amouere voluit, nec amouere potest. Non fuit illi, quia facultas ad id non destinatur, nec petitur, sed solum ad dispensandum super alienatione prohibita per fundatorem, & sic tanquam limitata, & stricti iuris non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, de tempore ad tempus, nec de contractu ad contractum. Plurimis singularibus doctrinis exornauimus supra hæc 2. p. cap. 4. per totum, & multa in his terminis videnda infra cap. 10. proxime sequenti per totum.

62. Et quia licentia ad alienandum non operatur, nec ad aliud iuris impedimentum, ex alio capite proueniens, vel ex iure alterius extendi potest. Ita tenent Decius consil. 208. num. 7. & segg. Ioan. Baptista Ferretus consil. 178. num. 15. Ancharranus consil. 427. sub n. 4. Aurelius Corbulus de iure emphyteut. cap. 14. de priuatis, ob alienat. limitat. 32. per totum. Maxime num. 2. dicentes, quod consuetudo inducta in fauorem emphyteuticorum, vt liberè alienent irrequisito domino, solum tollit prohibitionem, & impedimentum inductum ex leg. fin. Cod. de iure emphyteut. & licentiæ locum subrogatur; non tamen aliud vndeconque proueniens operatur, nec in præiudicium alterius ius ad rem, vel emphyteusim habentis extenditur. Ea moti ratione, quia quando plura obstant, vno sublato, aliud remanet ex Bald. in leg. 1. Cod. de furtis, & Bartol. per illum text. in leg. si domus ff. de seruitut. Urban. præd. & in terminis Castrensis consil. 244. viso, & examinato. sub n. 3. in 3. dubio vok. 2. Gozadin. consil. 75. num. 6. vers. septimo videtur obstar. Qui duo vtrumque etiam probant, & Corbulus d. limitat. 32. num. 4.

Id ipsum probarunt in terminis facultatis Regiæ Molina de primogen. 1. p. cap. 9. num. 32. & 33. Peregrin. de fideicommiss. art. 52. num. 39. vers. quod Principis rescriptum. Fullarius de substitut. 9. 562. num. 11. & 12. dicentes, quod facultas Regis solum tollit illud impedimentum, super quo postulata fuit, & conceditur; non tamen alia ex iuris dispositione alias existentia, & obstantia: atque ideo aduersus contractus gestos ex Principis licentia, & facultate possunt nihilominus opponi omnes exceptiones, quæ aliàs de iure possunt opponi contra ipsum contractum; Notarius lib. 1. forens. 9. 38. n. 12. vers. nec obstat. Laratta consil. 43. num. 3. Peregrin.

63. Et quod dispensatum ad vnum casum, seu defectum non intelligatur dispensatum ad alium probant in variis materiis, Grassis de effectibus cleric. effectu 4. ex num. 49. Barbosa de canonicis, cap. 19. & 17. ex num. 5. Gratianus disceptat. 270. num. 7. qui ex hoc ad plures singulares doctrinas in specie inferunt.

64. Et quod facultas ad alienandum bona prohibita, non tollat alia impedimenta proueniencia ex alio capite, & iuris dispositione, quia dispensatio super vno impedimento, nihil circa alia operetur, probant post Paris. Roland à Valle Petrum Surdum, & Cagnolum, Stephanus Gratianus dec. 131. ex n. 4. cum segg. sequitur Castillo contr. tom. 4. c. 61. n. 43. & præ omnibus rectè firmat Bald. per text. ibi in l. si non lex Alia Sentia, ff. de hæreditibus instituendis, in hac, Amotio vnius impedimenti non firmat alium aduersus aliud impedimentum. Et ista lex est inuicem allegabilis in litteris Papa, quod si per litteras remouentur certa obstantia, sed non omnia, non valent litteræ, &c. sequitur Rota, dec. 32. in tit. de rescript. in nouiss. Molina de primogen. lib. 2. c. 7. n. 27. & in nostris terminis doctrinam Baldi ponderat D. Paz de tenura, 9. 40. n. 24.

65. Ideoque possessor maioratus putatiuus, si alienet virtute facultatis, nihil secum contrahenti prodest, quia ius, & dominium (apud legitimum successorem existentia) quod non habet, in alium transferte non potest, ex reg. nemo plus iuris, de regulis iuris quæ doctrina robur recipit ex altera Ludouici Mol. de primogen lib. 4. c. 5. ex n. 33. & segg. & signanter n. 36. vbi firmat, & constanter asseuerat, quod si fundator maioratus prohibuit alienationem sub expressa priuationis pœna, & possessor alienat, & postmodum facultatem Regiam impetret, non facta relatione alienationis iam factæ non tenet alienatio, nec prodest facultas, cum impetretur ab eo, qui iam non erat legitimus possessor maioratus, cuius titulum amiserat per contrauentionem; & quia eo tempore iam erat dominio

Peregrinus art. 51. n. 89. Manent. dec. 7. n. 50. vsq. ad fin. Montan. in c. imperialem. in princ. n. 53. fol. 57. de prohib. feud. alienat.

Et in his terminis facultatis Regiæ rectè faciunt, quæ Nogueroi allegatione 40. n. 22. & 23. quo sic loquitur: Nec obstant, si secundo opponatur dictam Regiam facultatem supplere defectum, qui potuit in arbarum excessu considerari: quia Regia facultate dicta obstantia, & duo defectus supplendi erant. Primus arbarum excessus; secundus earum constitutio super bonis maioratus in successorum præiudicium: & vt omnia firma remanent, & supplerentur prædicti defectus, necessarium erat, facultatem vtrumque defectum comprehendere, & eos dispensare, vt plenè tradit Sanchez de matrimonio, lib. 8. disput. ratione 83. Garcia de beneficiis, parte 8. capite 3. numero 54. & 55. & Barbosa de potestate Episcopi, allegatione 45. numero 3. & allegatione 114. num. 24. & hac dispensatio specialiter debebat prouideri, & non sufficiebat, quod facultas permitteret arbarum promissionem, quia hæc permissio debet intelligi prout de iure, & dummodo in promissione arbarum excessus non interueniret, vt probatur in leg. si quando, C. de inoffic. test. & ibi notat Bald. & Salic. Mieres part. 1. quest. 1. n. 147. & 148. vbi in terminis dicit, quod facultas Regia, ad meliorem filium, non potest extendi ad hoc, vt possit ratione dotis filia meliorari, optimè Rota apud Farinacium dec. 653. n. 5. & 6. tom. 1. in recenti, quæ loquitur in pulchro casu, &c.

Et quod dispensatum ad vnum casum, seu defectum non intelligatur dispensatum ad alium probant in variis materiis, Grassis de effectibus cleric. effectu 4. ex num. 49. Barbosa de canonicis, cap. 19. & 17. ex num. 5. Gratianus disceptat. 270. num. 7. qui ex hoc ad plures singulares doctrinas in specie inferunt.

Et quod facultas ad alienandum bona prohibita, non tollat alia impedimenta proueniencia ex alio capite, & iuris dispositione, quia dispensatio super vno impedimento, nihil circa alia operetur, probant post Paris. Roland à Valle Petrum Surdum, & Cagnolum, Stephanus Gratianus dec. 131. ex n. 4. cum segg. sequitur Castillo contr. tom. 4. c. 61. n. 43. & præ omnibus rectè firmat Bald. per text. ibi in l. si non lex Alia Sentia, ff. de hæreditibus instituendis, in hac, Amotio vnius impedimenti non firmat alium aduersus aliud impedimentum. Et ista lex est inuicem allegabilis in litteris Papa, quod si per litteras remouentur certa obstantia, sed non omnia, non valent litteræ, &c. sequitur Rota, dec. 32. in tit. de rescript. in nouiss. Molina de primogen. lib. 2. c. 7. n. 27. & in nostris terminis doctrinam Baldi ponderat D. Paz de tenura, 9. 40. n. 24.

Ideoque possessor maioratus putatiuus, si alienet virtute facultatis, nihil secum contrahenti prodest, quia ius, & dominium (apud legitimum successorem existentia) quod non habet, in alium transferte non potest, ex reg. nemo plus iuris, de regulis iuris quæ doctrina robur recipit ex altera Ludouici Mol. de primogen lib. 4. c. 5. ex n. 33. & segg. & signanter n. 36. vbi firmat, & constanter asseuerat, quod si fundator maioratus prohibuit alienationem sub expressa priuationis pœna, & possessor alienat, & postmodum facultatem Regiam impetret, non facta relatione alienationis iam factæ non tenet alienatio, nec prodest facultas, cum impetretur ab eo, qui iam non erat legitimus possessor maioratus, cuius titulum amiserat per contrauentionem; & quia eo tempore iam erat dominio

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

priuatus; translatio in sequentem successorem, in cuius præiudicium alienatio non valet, nec per facultatem princeps eidem præiudicasse, intelligitur, vbi bene comprobatur videndus.

Et hoc ipsum probatur; nam in his casibus, in quibus hæres fideicommissi simpliciter grauatus, pendente conditione, possit rem alienare ad tradita per Vincentium Fusarium de fideicommissione, quest. 553. cum sequentibus, tamen hoc non procedit in fideicommissi puro, vel conditionali, purificato iam tempore alienationis, etiam facta ab ignorante ignoranti emptori, ea ratione; quia tunc dominium non est hæredis, sed fideicommissarii, in quem fuit recta via ministerio translata, & potuit rem vindicare, sic ex hac ratione tenuerunt Imola in liquidam ita, §. vltimo, ff. ad Trebellianum, Paulus Castrensis in lege vltima, §. sed quia nostra, numero 4. versic. intelligo, Codice communia de legatis, & in leg. fin. colum. 1. & ibi Alciatus num. 5. prope finem, vbi testatur de communi opinione, ff. de lege 2. Alexander in lege Marcellus, §. res qua, num. 4. & ibi Clandius Aquen. num. 6. & Ruinus num. 5. ff. ad Trebellianum. Opiz in l. filius familias, §. diuisi, num. 24. ff. de legat. 1. Padilla in Authent. res qua num. 11. Cod. communia de lege, Corneus consil. 298. num. 6. lib. 3. Gratius consil. 65. numero 18. & sequent. vbi latè defendit Anton. Trigon. singular. 54. num. 6. Socinus senior regula 38. versic. limitat illum textum. Petra de fideicommissione, questione 3. n. 40. Peregrinus de fideicommiss. art. 40. n. 39. versic. item cum text. Hieronymus Gabriel. consil. 118. num. 2. ad medium, lib. 1. Petrus Surdus consil. 116. num. 17. lib. 1. Rota Romana in nouiss. decisione 49. num. 56. part. 2. Vincentius Fusarius de substitucionibus, quest. 556. num. 11. vbi de magis communi. Atque maximè procedere, quando dominium recta via absque restitutione transit in fideicommissarium, iuxta per eum dicta in quest. 603. prout verificatur in maioratu, in cuius verum successorem omne ius, dominium & possessio ipso iure, ex lege 45. Tauri ministerio transfertur, prout supra num. 62.

Quæ doctrinæ attentè ponderandæ erunt, quia loquuntur in fortioribus terminis, quando alienatio facta est ab eo, qui fuit dominus, & legitimus possessor; sed eius dominium tempore alienationis extinctum, & in alium translatum reperitur; ad ea, quæ inferius latius dicenda erunt. At in nostro casu possessor maioratus putatiuus nunquam dominium habuit, nec etiam possessionem, quia vtrumque iuris ministerio à principio in verum successorem fuit translatum.

Diximus, principem per facultatem datam maioratus possessori putatiuo non voluisse adimere impedimentum ex defectu dominij, quod probatur ex tacita, & subintellecta iuris dispositione dictantis; nunquam principem velle iuri tertij præiudicare, vt vulgariissimum est. Et in specie facultatis Regiæ ad alienandum, & hypothecæ subijciendum bona maioratus, vel feudalia, vt subintelligatur saluo iure partium; probantur Ifernina in cap. imperialem, de prohibita feud. alienatione, n. 1. & ibi Carmerarius fol. 79. columna 4. item Ifernina in capite 1. qui successerunt, numero 6. Paris de Puteo de re integra feud. capite 267. Freccia de feudis, lib. 2. quest. 29. num. 3. Contardus in l. vnica, C. si de moneta possess. limit. 258. n. 47. Franchis decif. 540. num. 9. & 10. Valascus de portionib. cap. 13. n. 70. Nouarius quest. forens. 38. Laratta consil. 41. num. 3.

P p

Manent.

Manent. *dec. 7. num. 50.* & quod facultas Regia ad alienandum non tollat ius tertio quaesitum, plurimis DD. cit. dixit Mol. *de primogen. lib. 4. c. 5. n. 36.*

69.

Tum etiam manifestè apparet ex verbis, & tenore solito ipsius facultatis, qua expressè deciditur, & facultas taxatur ad bona ipsius possessoris impetrantis, & pertinentia ipsi maioratui, per hæc verba: *E para el efeto suso dicho, eno para otro alguno, apartamos, e diuidimos el dicho estado, y maiorazgo, y de las crasfulas, vinculos, y condiciones del: los bienes, e Rentas, sobre que impusieredes, y cituare des el dicho enso, y los hacemos libres; ni obligados, ni sujetos a vinculo ni restitucion alguna, comanto que sean vuestros propios, y del dicho estado, y mayorazgo: porque nuestra intencion, y voluntad no es de preiudicar en lo suso dicho a nuestra corona Real, ni a otro tercero alguno.* Ex quibus verbis apertissimè constat, quod ad hoc, vt operetur, & concessa intelligatur facultas ad alienandum, seu obligandum bona maioratus, duo præcisè simul requiruntur, quod bona propria non solum sint maioratus, sed etiam propria ipsius possessoris impetrantis, nempe vt ipsè tanquam legitimus successor eorum sit dominus, quod verè tendit ad exclusionem intrusionis, & illegitimi possessoris; necnon præseruationem iuris veri, & legitimi successoris appositum intelligitur.

70.

Quare respectu huius maioratus alieni facultas nihil operatur, nec eius virtute eius bona obligari possunt, cum fuerit concessa sub hac expressa qualitate, & conditione, & suppositione, *con tanto que sean vuestros propios.* Et quod vnum disponitur, & aliud supponitur: non potest verificari dispositio, nisi prius verificetur suppositio ex glossa in *l. mancipia, verb. auocandum, Cod. de seruis fugitiuis*, vbi Bart. & Paulus Mantica *de contractibus*, *tom. 1. lib. 4. tit. 26. num. 11.* & Nos *de Protectione Regia, 1. part. cap. 2. num. 68. & 2. part. cap. 1. n. 35.* quia illa verba, *con tanto*, quibus vtitur facultas conditionem præcisam importat, qua deficiente facultas nihil operatur, ita in terminis facultatis Regiæ, quam plurimis citatis tenet Mieres *de maior. 4. part. q. 11. ex n. 35. & seqq.* & signanter de verbo facultatis *con tanto, ex n. 38.* quia propter vterque defectus reperitur adesse in putatio impetrante, Nempe dominij, & prohibitionis inductæ à fundatore, quæ per facultatem non admittitur, cessante principis intentione, qui putatio in bonis alienis dare non intelligitur conditione deficiente, & quod illa verba *con tanto*, inducant conditionem in specifica forma adimplendam, bene Castillo *lib. 5. contr. c. 125. n. 18.*

Nec de tali possessore, & domino putatio putasse principem probatur: quia dispositio quælibet loquens de aliquo non verificatur in putatio, vt de viro, aut vxore, & aliis similibus abundè probat Tiraquell. *post l. connubial. gl. 8. n. 134. cum multis seqq.* Ioan. Gutierrez. *obiter, de tutelis, c. 8. n. 18.*

Et an Princeps ius suum censetur remississe, etiam præstito assensu sub hac clausula, *iuribus Curia, & alienis semper saluis*, vide negatiuè per Molinam *de primogen. lib. 4. cap. 4. ex n. 39.* & ibi Additionem, plures allegant. Et quod facultas Regia ad alienandum, seu hypothecandum bona maioratus sit nulla conditione non verificata, probat Mieres *de maioratu 2. part. quest. 4. illatio. 8. num. 10. & 14. & 4. part. quest. 11. num. 32. cum sequentibus.* hinc fit, quòd si quis impetret facultatem à Rege ad faciendum maioratum in filio naturali, & eum legi-

timandum, si postea appareat non esse filium impetrantis, non tenet facultas. Plurimos refert Mieres *de maioratu 2. part. quest. 1. num. 71.* Quæ omnia manifestam inducunt nullitatem facultatis impetratæ, ita vt alienationes eius virtute gestæ inutilles, & inefficaces reddantur. Alia multa fundamenta in comprobationem nullitatis huius facultatis videbis in *c. 10. & seqq.* Maxime, quia princeps, quando concedit facultatem domino putatio ad huius relationem, supponit eum dominum, & ideo eum dominum facere non intendit: quia dispositio, quæ aliquid supponit, super supposito nihil disponit. *leg. 1. ff. de heredib. instituentis. l. neque §. si seruum. ff. de militar. tit. leg. generaliter, §. si is, qui sub rem. ff. de fidei commiss. libert. Surtus decis. 195. n. 8.* est enim contra principis intentionem id concedere, cum adesse supponatur eidem. Hunc discursum latissimè ex aliis validissimis fundamentis efficacius comprobauimus infra in *cap. seq. per totum.*

Addimus supra *n. 62.* (nec princeps potest) nempe supplere defectum dominij, quem putatio maioratus detentor habet) non intendimus huic applicare potentiam principis Christiani saltem) in tollendo iure tertij tanquam vulgarissimam: sed alio subtiliori fundamento nitimur (quia ad valorem hypothecæ, & obligationis bonorum maioratus requiritur veri domini consensus (provt statim dicemus:) sed si daremus per facultatem sufficere consensum detentoris dominio carentis, iam veri domini consensus suppleretur in his contractibus, qui quidem, cum sit de iure naturali, nullo modo suppleri potest per principem, nec ad id sua humana potestas extenditur. Abbas in *cap. cum vigesimum num. 12. de officio delegat. Staphilius de literis institutis, §. postremo, quoad hanc signaturam, num. 5. Gomezus in compendio signatura, posito super regulis de infirmis resignand. sub. num. 71. versic. & quod dictum est de citatione, idem de consensu. Achilles decisione 8. numero 2. de privilegiis. Rota decisione 458. lib. 3. part. 3. diuersor. Hieronymus Gonzalez in regul. 8. Cancellar. glossa 47. num. 60. infinitos penè congeffit Thomas Sanchez *de matrimonio. tom. 1. lib. 2. disput. 27. per totam.* ad quod quam plurimos Doctores congeffitimus supra *1. part. cap. 38. num. 14. cum multis seqq.* vbi amplissimè egimus de hoc defectu potestatis in principe circa destruendos contractus, vel supplementum consensus.*

Fulcitur hoc fundamentum ex singulari doctrina Rotæ, quæ admodum conuenit discursui nostro, pluries determinantis, ad pensionem impositam super beneficio de consensu illud possidentes, nullo modo teneri successorem probantem, prædecessorem consentientem non habere ius ad illud beneficium, qua propter pensio erat nulla ex defectu consensus, quem præstare non poterat ad grauamen beneficij, qui iure ad illud carebat. Rota *dec. 666. ex n. 1. in nouiorib. part. 1. & iterum part. 1. dec. 477. per totam.* licet Sedes Apostolica authoritate ex tali consensu pensio fuisset constituta, quod est simile admodum conducibile nostræ resolutioni. Adest & alia Farinacij *dec. 396. in posthum. 16. to. 1. & dec. 337. n. 1.* vbi alias allegat & in *2. to. dec. 559. n. 2. & 3.*

Et quia contrahentes non obligantur ex assensu, & facultate Regia, sed suo proprio consensu, qui in contractu interuenire debet ad eius valorem. Franchis *dec. 540. n. 9. & 10. Ric. in praxi p. 1. decis.*

71.

72.

decis. 55. Additionat. ad Molinam *lib. 14. cap. 9. ad num. 32. versic. regula est in fin. facultas enim solum tollit impedimentum prohibita alienationis, & possessorem reddit habitum ad contrahendum: ideoque contractus postea gestus inter partes nullam ab ipsa facultate dependentiam habent, sed suammet naturam sequuntur, provt supra *ex n. 69.* idem probat Peregrinus *de fideicommiss. art. 52. numer. 89.* qui post Molin. *Aret. consil. 14. col. 9.* Beret. *conf. 144. n. 11. & 12.* Bellamer. *dec. 502.* Grammat. *dec. 66. n. 50.* Fulfarius *de fideicommiss. 562. n. 11. & n. 12.* dum dicunt, quòd facultas, & auctoritas Principis ad transigendum, vel contrahendum, non validat, nec tollit defectus aliunde prouenientes, & in ipso contractu contingentes. Pro quo facit text. in *l. auctoritate. C. unde vi.* conducent singulares doctrinæ, rem hanc rectè comprobantes, quas congerit Molin. *de primogen. lib. 4. c. 3. ex n. 23. cum seqq.* & quia facultas non afficit rem, sed tantum distoluit personam, prohibita alienare, ab eo vinculo, (quo ligata erat,) & ad alienandum habitat. Ita post Bald. & Greg. Lopez tenet Noguier. *alleg. 32. n. 134.* nam assensus, & facultas Regis solum tollit obstaculum, respectu qualitatit feudalis, & maioratus: non tamen addit potestatem contrahendi, vbi non adest in eo, qui ad contrahendum super feudo, & maioratu impetrat facultatem, nec facit verum Vasallum, aut verum maioratus successorum eum, qui verè non est. Ita secundum communem theoreticam in terminis probat Ioan. Faber in *§. non solum instit. de legatis.* Pulchrè Ioan. Francisc. *de Ponte cons. 36. num. 6.**

Princeps etenim facultatem concedens ad alienandum, non alienat, nec disponit, sed dumtaxat alienanti permittit contrahere, tollendo impedimentum prohibita alienationis; provt latè probauimus infra *c. seq. ex n. 88. versic. doctissimus Molina, & c.* Nam facultas, decretum, & licentia ad alienandum bona feudalia, maioratus, minorum, & similia, est futura alienationis permissio, vt ex Ioan. de Placeta in *l. 1. versic. & debet istum decretum. C. de prad. decurion. sine decreto non alien. lib. 10. & ex Crauetia in responso pro genero num. 129. cum seqq. quoniam aliud est accipere licentiam, & facultatem ad aliquid gerendum, aliud ipse actus, & dispositio: nam facultas est quid diuersum ab ipsa dispositione. Vt per plura iura probat Roland à Valle *cons. 30. n. 9. lib. 4.* Rota vt per Farinac. in *posthum. tom. 1. dec. 553. n. 13.* igitur tam ex defectu substantiæ, quam ex defectu formæ dominij, scilicet, & facultatis Regiæ obligatio bonorum maioratus facta per possessorem putatiuum non tenet.*

73.

Secundò, & hæc pars probatur, quia rei alienæ absque domini consensu obligatio, & hypotheca non valet, quia debitor obligare potest creditor suas res non alienas, *l. si probaueris Presidi prædia, vel hortos, de quibus agebatur, suos esse: intelligit obligari eos creditori ab alio non potuisse, si non sciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantis dissimulat. C. si aliena res pignori data sit, l. 4. l. qua, prædium in filios a se titulo donationis translatum, creditori suo dat pignori, se magis contrario pignoratitio obligat iudicio, quam quidquam dominis noceat: cum Seruiana etiam actio declaret euidenter iure pignoris teneri non posse, nisi qua obligantis in bonis fuerint, & per alium rem alienam inuito domino obligari pignori non posse certissimum est. l. uexum non facit prædiorum, nisi per se.* Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

*na, qua iure potuit obligare, & toto tit. C. si aliena res pign. data fuer. l. 1. §. 1. & toto tit. ff. que res pign. obligare possit. l. 1. §. 1. l. qua nondum, §. 1. & §. quod dicitur, ff. de pignoribus, lege rem alienam, & leg. 41. ff. de pignorat. actio. l. ante omnia ff. de probationib. leg. 13. tit. 13. p. 5. & l. 18. tit. 13. p. 5. ibi. La otra que a las a con del en penamiento, que era aquella cosa suya de aquel, que dixo que se la empeno. Afflicti *decis. 389.* Rodriguez *de annuis redditib. lib. 2. q. 9. num. 71. & 72.* Noguierol *alleg. 22. num. 57.* Rota apud Farinacium *decis. 48. n. 3. & 5. tom. 1. in posthumis*, Manguius *de euictionibus, quest. 37. num. 2.* Afflicti *decis. 383. n. 2. & 7.* Vincent. de Franch. *decis. 101. n. 23.* Christophor. de Paz in *tract. de tenur. c. 40. num. 21.* Negufantius *de pignorib. 8. part. princip. membr. 3. ex num. 57.* Bellonus *consil. 45.* Pacificus *de Saluiano inuendit. inspect. 2. cap. 2. n. 53.* Qui omnes firman, etiam creditorem, agentem hypothecaria contra tertium possessorem, teneri probare dominium debitoris, alias non obtinebit, text. etiam in *leg. fin. Cod. pactis, ibi. iubemus enim, nec donationes talium rerum, nec hypothechas penitus esse admittendas, nec alium quemquam contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pacisci facta temporum nostrorum non pariat.**

Et hæc est differentia inter rei alienæ obligationem, vt nulla sit; & inter rei alienæ venditionem, vt inter contrahentes mero iure valeat, eo quod illa afficiat, & obliget res, & sic non tenet hæc autem, & sic venditio personam debitoris dumtaxat obligat. Quam singularem rationem reddit gl. in *l. 1. verb. potuisse. C. si aliena res, & in l. si sine. C. ad Velleian.* & ex aliis exornat Negufant. *de pignor. 2. part. membr. 3. num. 58. & sequentibus, &*

74.

quamuis rei alienæ venditio teneat, intelligitur contrahentium respectu, & in præiudicium vendentis, non autem domini, qui liberè euincere rem suam potest. *Ad totum tit. ff. & C. de euictionib. latè* prosequitur Ant. Gom. *tom. 2. variar. c. 2. n. 8. & Caldas Pereira de empt. & vend. c. 11. per totum, & quod valet respectu ipsorum contrahentium: fecus autem respectu domini, cui per hoc in nihilo præiudicatur Bald. in l. 1. in fin. C. commun. rer. alien. Gratianus *disceptat. forens. tom. 4. c. 730. n. 26. & 28.* vident quæ Tiraquell. *de retractu lignagier, §. 32. gl. 1. n. 42.* & supra, vbi postquam resoluit, quòd pactum inter permutantes rem patrimonialem cum non patrimoniali, vt hæc in patrimonialis locum subrogetur, operatur inter ipsos contrahentes, & eorum hæredes; non vero in præiudicium tertij habentis ius ad rem alienatam retrahendum, cui pactum non impedit Et annotauimus infra *c. 22. n. 11.* vbi efficacius valide hæc doctrina comprobatur, quam omnino vide ad totius articuli intelligentiam. Ergo bona obligata per detentorem maioratus sua nunquam fuerit; sed aliena legitimi successoris illum euincens; nunquam per consequens obligatio tenuit, atque ideo per separationem in euincentem libera transibunt absque pignoris, vel hypothecæ nexibus.*

76.

Nam licet à principio possessor vtrumque possideat, & simul suum, & alienum obligauerit, tamen quantum ad hunc euictum nunquam tenuit hypotheca, ita vt, facta postmodum separatione per euictionem liber transeat in verum successorem. Argumento, *lege frater vester sicut vrbis inuitis portionem vobis competentem obligare non potuit: ita suam dando obligationem suo creditori quaesuit: unde intelligitur contractum eius nullum præiudicium domi*

dominio vestro facere potuisse. Codice si communis res pign. dat. sit, leg. si probatum fuerit Praesidi provincia fratrem tuum vineas communes pignori dedisse; cum partem tuam, quam in vineis habes, creditori obligare non poteris: praeses provincia restitui tibi eam inbebit, cum fructibus, quos creditor de parte tua perceperit, &c. Cod. commun. diuidun. l. si fratres vestri praedium pro indiuiso commune citra vestram voluntatem obligauerunt, & hoc ad vos secundum pactum diuisionis nullaque pignoris facta mentione praenit: euictis partibus, qua ante diuisione sociorum fuerunt, in quibus obligatio tantum constituit, &c. Cod. commun. vtriusque indic. Quae iura ponderanda sunt in fortioribus terminis loquentia, nempe in obligatione bonorum communium a debitore iusto titulo, & dominio pro indiuiso possessorum: vt pars socio pertinens nunquam mansit obligata, sed libera ad eum facta diuisione pertransit. Idem multo magis dicendum erit in nostro casu, quo obligantur duo maioratus omnino distincti, & separati, quorum alterum est alienum absque titulo possessionis per debitorem, vt omnino in euincentem liber transire debeat.

77.

78.

79.

80.

Sed vt hoc fundamentum prorsus sine scrupulo transeat remouendum est obstaculum deductum ex l. bonorum appellat. 49. ff. de verborum signific. in contrarium adducta superius ex n. 30. 31. & 32. vbi inter nostra bona computari ea, quae bona fide possidemus. Ex quo consequentiam deduximus ibidem; ergo obligare, & hypothecae subiicere possumus. Cui satisfit ex iuribus haecenus in hoc fundamento ex n. 73. allegatis, prohibentibus obligationem in bonis alienis, & cuius dominium non habemus, absque domini consensu, & illam legem intelligunt DD. quoad alios iuris effectus praestandi causam praescribendi, exigendi fructus, & vt possessori solutio recte fiat, & vt fructus suos interim faciat, prout videre est ex Rebuffo, Gutier, & Th Sanchez supra citati n. 58. & vide n. 56. & 57. & vltimus infra ex num. 130. cum seqq. quoad alios vero effectus res, quae potest euinci non censetur esse in bonis possessoris, vt est expressus text. in l. quod euincitur 190 ff. de reg. iur. & concludunt quae late congerit Arias de Mesa var. resol. lib. 2. c. 39. n. 13. cum seqq.

Non tamen intelligenda erit quoad rei distractionem, & pignorationem in praedictum veri domini, cui bona, vel mala fides possidentis, & alienantis nihil detrahit, quominus dominus ipse suo iure liberè vtatur, vendicat, & rem euincat, leg. rem alienam, ff. de contrah. emptio. l. bona fidei 48. ff. de acquir. rer. dom. l. qui scit. 25. §. bona fidei, & §. porro ff. de vsuris, l. certum. Cod. de rei vendicat. §. si quis a non domino, instit. de rerum diuis. l. 39. tit. 28. p. 3. quia quando alienans non est dominus, non potest dominium, quod non habet, in emptorem transferre; quantumuis emptor credat, & pro certo habeat venditorem dominum esse, & posse vendere, vt ex d. §. si quis a non domino, obseruat Noguero allegat. 13. sub n. 22. & in terminis hypothecae rei alienae, vt bona fides contrahentium minime praestet creditori ius in ea. Probat Rota dec. 22. n. 1. p. 1. in nouiss. prout efficaciter comprobatur infra c. 22. n. 11. vbi exactius declaratur haec doctrina.

Nec bona fides emptoris, aut venditoris villo modo potest validare titulum ab initio nullum ex defectu dominij venditoris, vt tradit Gutierrez Canonica lib. 2. cap. 23. n. 15. Scaccia de commentar. §. 1. q. 1. n. 556. Pat. Azor. p. 3. lib. 8. tit. de emptio. &

vendit. c. 5. ex verbis praemissis. Hermosilla in l. 19. tit. 5. p. 5. gloss. 2. num. 1. & per totam, tom. 2. fol. 98. & vide eundem in gloss. 3. per totam, maxime n. 2. vbi de euentu scienter rem prohibitam alienari, vt amittat pretium, quoniam bona fides creditoris, aut credulitas non debet nocere vero domino, iuxta text. in l. 3. §. si accepit ff. de in rem verso, ibi, ne credulitas creditoris domino obesse, vel calliditas serui noceret, text. famosus in l. si extraneus rem viri 45. ff. de donationib. inter. Vbi bona fides vtriusque solum transfert vsucapiendi conditionem; non tamen impedit rei vendicationem domino, quia ei non nocet alienatio.

81.

Deinde quia quantumuis quis bona fide possideat, & iusto titulo, necnon dominium habeat, non tamen plenum, & absolutum; sed variabile, & reuocabile ex causa originem trahente de praerito, & existente tempore acquisitionis: si interim eadem bona obliget suo creditoris, & hypothecae subiiciat, adhuc statim quod suum resoluatur, aut extinguatur dominium, & in alium transferatur, in tantum resoluatur hypotheca, vt in dominium bona libera transeant, l. si res dist. 3. ff. quibus modis pign. vel hypothec. solut. l. 6. §. sed & Marcell. ff. de in diem adiect. l. ex veltigal 31 ff. de pign. l. grege 13. §. statu liberi. ff. eod. tit. leg. in diem 9 ff. de aqua pluuiarum arcend. text. in cap. Imperialem lege in princip. de prohibita fidei alienatio. in quorum iurium exornationem videndus est Ioan. Garcia in opusculo de hypotheca post contractum per totum, appposito post tract. de expensis, & melioratio. Hermosilla in l. 67. titulo 5. parte 5. glossa 1. per totam, tomo 2. fol. 358. & sequentibus, qui plures allegant, & tam ipsi, quam iura citata in variis casibus, & materiis loquentia hanc doctrinam constantiter affingunt, & vide DD. citatos supra numerum 67. innumerabiles alios congerit Antonius Amatus variarum resolutionum 4. ex numero 15. cum sequentibus, & alij mox citandi.

82.

Comprobatur ex illa receptissima sententia, quod si emptor rei alternatiue damnatus (in terminis l. 2. C. de rescinden. venditio) vt vel rem restituat, vel pretium suppleat, eligat rem reddere, & pretium recipere: resoluuntur hypothecae medio tempore contractae per ipsum emptorem, non obstante suo dominio, & sua legitima possessione iusto titulo, & bona fide roborata, quae omnia non obstant, quominus res ipsa libera, & absque hypothecae vinculo in venditorem vincentem transeat. Tradunt Bald. in d. l. 2. q. 13. n. 17. Paulus ibi, n. 11. Salicetus q. 15. n. 18. Fabius de Anna cons. 81. n. 18. Finel. in d. l. 2. p. 2. c. 3. n. 11. & seqq. & num. 13. Pett. Surd. de aliment. tit. 9. q. 42. n. 17. Aldouinus cons. 15. n. 10. volum. 1. Anel Amat cons. 10. num. 12. & 13. Mantic. de contractib. leg. 11. tit. 31. n. 68. & 69. pag. 666. Carrocus de locat. 2. p. Rubrica de vsufruct. q. 52. pag. 83. Hermosilla in addition. ad Gregor. Lopez in l. 67. tit. 5. gl. 1. n. 10. cum seqq. tom. 2. fol. 358. Martha cons. 143. n. 18. versic. item dicit Paulus de Castro. Noguero allegat. 11. numero 96. & eruditè examinat, & ita resoluit Ioannes Garcia in opusculo de hypotheca post contractum, ex numer. 23. cum sequentibus. & iterum ipse Noguero allegat. 14. num. 116.

83.

Pendet etenim perseverantia hypothecae medio tempore contractae ex electione emptoris condemnati, vt si pretium supplere velit, & rem tenere continuatur hypotheca super eadem, prout probant omnes Doctores citati, & etiam cum

simili

illi, quod quando res empta ex pecunia pupilli eidem acquiritur ex iure speciali, & nihilominus intelligitur eidem pupillo hypothecata pro pretio & vsuris, leg. in princip. ff. de reb. eorum, leg. tutor. qui si tutor pecuniam l. cum quoritur ff. de a ministrat. tutor. l. idemque, cum glossa & Bartolus numero 2. ff. qui potiores in pignore habeant, vt intelligatur non simpliciter pupillo rem acquiri, sed si eam eligat, sed quando pretium elegit, tunc sibi intelligitur obligata pro pretio, & vsuris, prout gl. intellexit, & sequitur Barr. in d. l. idemque n. 2. & Bald. in leg. si tutor n. 2. C. de seruo pign. dato. manumiss. Mantic. de contract. tom. 1. lib. 1. tit. 17. n. 13. Gaspar Rodrig. de redditib. lib. 3. q. 10. ex n. 8. & ex n. 27. per aliquot numeros bene tractat de hac materia infinitos penè DD. pro hac electione congerit Ant. Amat. var. resol. 3. n. 67. videndus etiam n. 66. Ergo deficiente dominio in detentore maioratus euicti, non tenet obligatio, & hypotheca interim ab eo contracta, quacunq; existente Regia facultate, quia haec facit bona maioratus libera, non tamen dominium eum, qui dominio caret praedictum maioratus, & veri successoris euincentis. Ad late tradita in primo fundamento ex n. 60. cum multis sequentibus.

84.

85.

86.

87.

88.

Tertium, & admirabile fundamentum, hanc nostram opinionem roborans, atque indubitabilem reddens, ex eo deducens, quod contractus, & alienationes factae per possessorem maioratus putatiuum, seu intrusum non tenent in praedictum euictum, nec veri domini, illum euincentis. Iura sunt expressa tam canonica, quam civilia, text. in c. alienationes omnium per intrusionem, seu canonicè electorum sub Episcopi nomine, aut Abbatibus, qui secundum suam Ecclesiam vsu considerandus est: alienationes dico quocunq; modo factas, necnon & ordinationes, &c. Sine communis consensu clericorum, &c. Eidem factas, iuris iudicamus 12 q. 2. iam video lectorem ponderantem hoc cap. pro contraria parte, vt de consensu capituli alienationes factae per praelatum intrusum teneant, atque ideo accedente facultate Regis expressa posse possessorem intrusum, & putatiuum bona maioratus alienare. Sed audi gl. celeberrimam in d. c. alienationes, verb. alienationes. In hac. Hoc ad canonicos electos referas: quia intrusi, vel schismatici nec etiam cum consensu capituli possunt aliquid alienare, &c. allegat iura expressa c. precaria, & commutationes tempore viduarum Ecclesiarum factae ab his, qui loca Episcoporum occupauerant, rescindantur: & cum auctoritate Ecclesiastica, vel civili, si faciende sunt, fiant. Eadem causa, & q. Probant etiam text. expressus in c. 1. ibi, alienationes quoque, quae per eosdem schismaticos super laicos factae sunt, omni careant firmitate, & ad Ecclesias sine omni onere reuertantur, &c. De schismaticis. Vbi similiter gloss. verbo alienationes, adducit pro concordanti text. in d. c. alienat. 12 q. 2. & eadem gl. verbo, firmitate, firmiter tenet; huiusmodi alienationes factas per praelatum intrusum, & schismaticum non valere in praedictum dignitatis.

Et in expresso etiam, quod contractus confecti ab intruso sint nulli, tenuerunt per text. in c. alienation. 12. q. 2. Sarner. de publicandis resignat. q. 3. col. 5. versic. quinto. Caputaquenc. dec. 119. lib. 1. Flaminus Parisius de resignat. benefic. lib. 11. q. 1. n. 22. & 23. sequitur Hieron Gonzal. in regul. 8. de alienationibus, gl. 5. §. 2. in fin. Per text. insuper in d. c. alienat. ita intelligit Greg. Lop in l. 10. gl. 1. q. 4. tit. 26. de los feudos p. 4. quem in terminis nostrae quae

tionis ita ponderauit, & per eum resoluit, alienationem factam a putatiuo possessore maioratus cum facultate Regia, non valere, prout alius eiusdem authoris mentionem fecimus, & eiusdem doctrinam commemorauimus infra n. 227.

Et per argumentum text. in leg. qui nec tutores, ff. de reb. eorum, & leg. 2. ff. de eo, qui pro tutore. Sic in hac l. 2. dicit Bald. & est bonum argumentum, quod licet quis sit in possessione praelaturae, tamen etiam cum auctoritate superioris non potest alienare, si non sit verus praelatus.

Et per praedicta iura firmat Innocentius in cap. in litteris n. 5. de rest. spol. quod sententia lata contra intrusum in aliqua praelatura non nocet vero praelato, quem sequitur ibidem Bald. n. 4. versidem ait. Putcus decis. 375. lib. 1. quae doctrina procedit in fortioribus terminis, loquens in alienatione necessaria, cum iudicium reddatur in inuitum: contractus autem, de quibus loquimur, sicut alienationes voluntariae.

Et quod alienationes, & infeudationes bonorum spectantium ducatu, seu maioratu factae per illegitimum eius possessorem, nullae sint, & per legitimum postea successorem recuperari possint, eleganter probat expressa glossa Salicet Decius, & Brunus citati, & sequuti per Iacobum Mandel. de Aluat. in consil. 433. tom. 2. qui n. 11. ita ait, deinde quoad prauationem factam per Ducem Franciscum, qui fuit verus, & legitimus Dux, cum bis fuerit inuestitus a Cesare, videtur clara, nam viderat ipse Dux Franciscus, quod magister Ambrosius nullum penitus ius habebat in hoc feudo, quia habuerat concessionem a Duce Ioanne Galeatio nepote Ducis Francisci l. ex Galeatio filio, qui Dux Ioan. Galeatius non fuerat legitimus Dux, sicut nec eius pater, nec auus, ita quod cum esset inuestitus a non legitimis principibus, expeditum erat, quod postquam superuenit legitimus princeps, inuestitura, & concessionis factae ipsi magistro Ambrosio erant nullius momenti, & nulla ipso iure, vt per gl. & Salicet. & alios in l. decernimus. C. de Sacros. Eccles. & Decius cons. 191. vol. 93. qui vt supra dictum est, loquitur in terminis de hoc feudo contra magistrum Ambrosium Brunus d. consil. 19. 20. & 21. qui pariter consuluit contra ipsum magistrum Ambrosium ideoque valuit executio, & prauatio facta per ipsum Ducem Franciscum absque aliqua citatione, vel declaratione, vt per Bald. in c. 1. de feud sine culpa, & Brun. d. consil. 19. col. 2. &c. Haec tenet Mandellus.

89.

Pro huius fundamenti firmitate iura sunt expressa probantia contractus, & transactiones factas ab haerede putatiuo non teneri in praedictum veri haereditatem euincentis, text. sc. in l. si tibi decem 18. §. fin. ff. de pactis. Cuius verba ita se habent. Cum possessor aliena haereditatis pactus est, haeredi (si euicerit) nec nocere, nec prodesse plerique putant. expressor text. in leg. Imperatores 3 §. fin. ff. de transact. cuius verba transcripsimus supra n. 52. vbi haec iura pro contraria parte perperam induimus. Sunt etenim clara, & apertissima pro hac probantia, transactionem factam a putatiuo haerede non tenere in praedictum veri haereditatem euincentis, nec eum adstringere, nec eius virtute conueniri posse, quod etiam probat text. in l. si actionem. C. de pactis. Vbi pactum gestum ab haerede putatiuo non nocere vero haeredi Cyriacus tom. 2. controu. 236. n. 24. & 25. & in hac conclusione iura, glossae & DD. conueniunt vnanimiter, super qua nulla vnquam fuit inter eos dubitatio occasio.

90. Sola etenim inter DD. controuersia versatur dumtaxat, an ex contractu gesto per heredem putatiuum, & intrusum possit se iuuare hæres verus, euicta hæreditate. & illum ratificare expressè, vel tacite agendo, vel excipiendo de eo; Et negatiuam opinionem vitiliter tuetur Francisc. Mantic. *de tacitis, & ambig. conuent. tom. 2. lib. 26. tit. 5. per totum*, dicens non valere contractum, & transactionem factam à putatiuo hærede, nec prodesse vero vincenti, qui nec ratam habere potest, cum hæres putatiuus transigens, & contrahens suo proprio nomine contrahere intelligatur, non nomine veri hæredis, cuius negotium non gessit; sed suum dumtaxat, ex regula. *Ratum quis habere non potest*, quod suo nomine non est gestum, de regula iur. in 6. quam exornat, & plures adiiicit limitationes Hermosilla ad leg. 47. gloss. 1. per totam tit. 5. part. 5. tom. 1. fol. 115. & in leg. 54. eodem tit. & part. gloss. 1. per totam, fol. 246. & seqq. cui etiam nititur d. lex Imperatores, §. fin. ff. de transactio. in illi verbis. *An Imperatores (scilicet verus hæres) ut possit exceptione transactionis facta cum Mauius (scilicet hæde putatiuo) qui hæres eo tempore non fuerit possitque Septimius (nempe debitor, cum quo hæres contraxit) pecuniam, que Mauius, ut hæredi à debitore numerata fuit conditione repetere, quasi sub pretestu hæreditatis acceptam; Respondi secundum, que proponerentur, non posse: quia nec cum eo ipse transigit; nec negotium Septimij Mauius gerens accepit* Quibus verbis inhærens Mantica loco citato non immerito hanc negatiuam opinionem defendit, quia si eorum ritogem, & apparentiam attendimus, vera est ista opinio.
91. At contrariam semper tenuit Rota in tribus decisionibus, vna relata per Mantica loco citato num. 1. duabus per Marefcorum *variar. resolution. lib. 2. cap. 17. num. 1. & num. fin.* distinguens inter transactionem, contractumque per heredem putatiuum factum super re hæreditaria, & tanquam heredem, licet putatiuum, iuxta ea, quæ late cumulat Fontanella *de pactis nuptial. clausul. 7. gloss. 3. part. 3. ex numero 37. cum sequentibus. tomo 2.* Nec non ex aliis Doctoribus probat Gaito *de creditor. c. 14. quest. 11. ex num. 1430. cum sequentibus.* Et tunc mediante ratificatione tacita, vel expressa legitimi hæredis hæreditatem euicentis sibi prodest. At quando hæres putatiuus contrahit, vel transigit super re non hæreditaria, vel extra hæreditatem, & tunc solum prodest hæredi putatiuo, non tamen vero hæredi, cuius negotium ille non gessit, atque ideo contractum ratificare non potest ex dicta l. Imperatores, §. fin. Hanc distinctionem post Rotam sequuntur, aliis Doctoribus relatis, Hercules Marefcotus d. cap. 17. per totum. Optimè etiam Francisc. à Ponte *consil. 38. per totum*, & hæc distinctio proculdubio magis constat iuris principiis, & pro interpretatione d. §. fin. videndus omnino à Ponte. Et vrgent alia iura statim alleganda, & ponderanda.
92. Nec huic veræ distinctioni obstat text. in d. lege si tibi decem, §. fin. ff. de pactis. Probans pactum factum per heredem putatiuum, nec nocere, nec prodesse vero hæredi euicentis; quia responderetur per hoc non impediti ratificationem, ex qua proculdubio adstringitur hæres verus, eique prodest, & nocet pactum. Ante eam autem verius est, pactum nec nocere, nec prodesse, prout videmus generaliter; res inter alios acta, nec nocere, nec prodesse aliis. Non tamen impeditur ratificatio,

consensus, & approbatio aliorum ius habentium, vt illis profit, & noceat. Videmus etiam in venditione rei alienæ nomine domini facta, absque tamen eius mandato, quæ nullomodo, ei prodest, nec nocet, nisi eius subsequatur ratificatio, à qua pendet vitilitas, vel damnum. Vt est videre per Hermosillam ad leg. 48. gloss. 1. ex num. 1. tit. 5. p. 5. tom. 2. fol. 215. Anton. Gomez in l. 45. Tauri n. 82. & 83. Mantica *de contractib. lib. 4. tit. 32. num. 13.* qui alios allegant, & est text. in leg. si pupilli, §. sed si ego, ff. de negotiis gestis.

Sed vtunque sit, quantum ad nos attinet, siue vnam, siue alteram amplecti velimus opinionem, vtraque proculdubio nostram resolutionem efficacius roborat, etenim si negatiuam absolutam, vt non possit hæres euicentis hæreditatem contractum ratificare, habemus intentionem contractum gestum à putatiuo non subsistere in præiudicium veri hæredis, & absque spe conualefcencie, & subsistentiæ. Si affirmatiuam sequamur, nempe posse ratificari, pariter, & nostra roboratur opinio, vt ipse contractus de per se, & in suo primo statu sumptus non officiat hæredi, & vt officiat, vel proficiat, pendet à sua voluntate, & consensu tacito, vel expresso, ex quo incipit vigorem assumere ille contractus, tanquam à vero hærede à principio celebratus: atque ideo iura præallegata text. in d. l. si tibi decem, §. fin. ff. de pactis, & leg. Imperatores, §. fin. ff. de transactio. absolutè esse expressa, & apertissime probare contractum factum ab hærede putatiuo (hæreditate euicta) non nocere hæredi euicenti.

Quam verissimam conclusionem plura insuper alia iuxta expressè comptobant, quæ in vnum congeffimus, & allegauimus pro contraria parte *suprà ex num. 48.* dum expressè probant in petitione hæreditatis euictæ contra hæredem putatiuum res hæreditatis, quam possidebat, distrahentem, pretium ad putatiuum perueniens restituendum esse, eo quod in petitione hæreditatis, sicut in cæteris iudiciis vniuersalibus pretium succedit loco rei, ex l. rem. & pretium, ff. de petitio hæreditat. Non tamen ex hoc sequitur, quod contractus, & alienationes factæ per hæredem putatiuum ante euictam hæreditatem profint, aut noceant vero hæredi, sumptis contractibus in sua simplici subsistentia, atque primo statu; sed dumtaxat subsequuta expressa, aut tacita approbatione facta per heredem euicentem, petentem, aut recipientem pretium receptum ab hærede putatiuo venditore. Atque sic vitilitas, vel damnum contractuum, & alienationum gestarum per istum pendet à voluntate; consensu, aut ratificatione veri hæredis. Iura sunt expressa in lege at vbi 27. §. 13. ff. de petitione hæred. In hæc. *Certe si minori pretio res venierint, & pretium (quodcumque illud sit) Altor consequutus sit, multo magis poterit dici exceptione eum sub moueri, sed & id, quod à debitoribus exegit possessor, petitor hæreditatis soluit, liberari debitores, Iulianus libro 4. digest. scribit, siue bona fidei possessor sine prado fuit, qui debitum ab his exegerat: eo ipso tunc eos liberari.* Quod quidem pronenire ex effectu ratificationis per receptionem factam ab hærede euicente, probant Bartolus & communiter Doctores, ibidem, & glossa verbo multo magis, & verb. submoueri, textus etiam in lege si possessor 34. §. fin. ff. eodem titulo, probat etiam glossa fin. in lege tertia, §. fin. ff. de transactio. in versiculo illud verum est, cum institutus hæres habet ratum, quod gessit possessor

possessor. Quam gloss. communiter sequuntur ibidem Bartol. Albericus, Angelus, quam communem testatur Iason num. 1. versic. in eadem glossa. Etenim per receptionem pretij, aut solutionem factam domino rei tacita re ipsa inducitur ratificatio contractus. Paul. Montanus *de tutelis c. 33. num. 5037.* Petrus Surdus *consil. 104. num. 1.* cum sequentibus. Menoch. *de recuper. possessorem. 15. n. 150.* Alexander Trentacinq. *variar. resolut. tit. de minorib. resolut. 10. n. 1.* Lara *de vita homin. cap. 22. n. 45.* Hermosilla *ad d. l. 4. gloss. 12. n. 53. tit. 5. p. 5. tom. 2. fol. 44.* Qui plures alios allegant, & est text. in leg. Iulianus, §. fin. ff. ad Macedonian. infinitos DD. refert Giurba *decif. 100. n. 32.*

Attamen cessante ratihabitione, & approbatione veri hæredis liberè poterit ipse rem vindicare à possessore emptore res distractas per heredem putatiuum ante euictam hæreditatem; quia in mera, & libera potestate est veri hæredis, vel pretium à putatiuo consequi, iuxta iura præallegata dudum, & in n. 48. & seqq. vel rem ab emptore vindicare, cum per distractionem huiusmodi nullum sibi, tanquam vero domino illatum fuit præiudicium. Iura sunt expressa, leg. at vbi, §. item si hæres distraxit bona fidei possessor, ibi. *An singulas res, si nondum vfucapæ sint vindicare petitor ab emptore possit. &c. Et puto posse res vindicare, &c. leg. quod in diem 18. §. fin. ibi. Sed pretia rerum, quas distraxit ex causa fideicommissi, soluit; peti hæreditatem posse ab eo, quia repetere potest. Sed hic casibus actiones suas cum dumtaxat præstatuorum: cum & res extant: & potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare. l. & non tantum 21. §. quod si pro emptore, ibi. Quia hæres idemque petitor eam vindicare potest, nec vlla exceptio datur possessori omnia, Dig. de petition. hæred. leg. si post moram in fine. Cod. eodem tit.*

Provt in fortioribus terminis probarunt Peregrin. *decif. 2. numero 5.* dum firmat, quod in potestate, & electione est fideicommissarij, vel pretium rei hæreditariæ venditæ per heredem petere, vel ipsam rem alienatam vindicare. Sequitur Vincentius Fularius *de substitutionib. q. 627. num. 54. & 55.* eo quod in vniuersalibus pretium succedit loco rei. Ergo multo magis concedenda erit hæc electio vero hæredi, & domino, in contractibus gestis ab hærede putatiuo nullum ius, aut dominium ad hæreditatem habente. Provt in terminis consequentiæ probat post Peregrin. d. *decif. 2. numero 5.* Gaito *de creditor. cap. 4. quest. 11. numero 1426.* indubitabilem dicens, & iterum post gloss. Tiraquell. Bened. Cassan. Peregrin. d. *decif. 2. numero 10.* Gaito loco citato *numero 1429. & 1430.*

Ex quorum iurium dispositione duo vitiliter iuferuntur, nempe contractus gestos per possessorem hæreditatis hæredem putatiuum nihil optulari vero hæredi euicta hæreditate, nec iuri, ac dominio suo aliquod detrahi. Alterum, quod ipsos contractus tanquam gestos per intrusum vti hæredem, & hæreditatis intuitu, & nomine, posse vtus ipse hæres ratos habere, vt sibi nocent, aut profint. Ex quo iuri conformis apparet resolutio Rotæ Romanæ, atque Doctorum eam sectantium, de qua sursum *ex n. 89. versic. pro huius fundamenti firmitate,* & cum reuera eo ipso, quod hæres, vt hæres contrahit, vel quando contrahit super re ad hæreditatem, & non ad se pertinente, intuitu, & nomine hæreditatis contrahere intelligitur; Ad

latè tradita *suprà ex n. 9. cum seqq.* Nec ipse debitor, aut creditor hæreditatis foret tam supinus velle contrahere cum eo, sciens heredem non esse, & non legitimam personam. Et quia si quis in instrumento asserat se heredem, præsumitur cum eo contractum, tanquam cum hærede, & sub ea qualitate celebrari, Angelus in l. si personas, §. 1. per illum text. ff. de inoffic. testament. leg. fin. ff. institutor. actio. leg. in familia. C. familia hercisc. leg. si pater, §. qui duos, ff. de adoptio. Caldas *de emptio. & vendition. c. 7. ex n. 25.*

Hoc tertium fundamentum insuper roboratur, quoniam contractus, & alienationes gestæ auctoritate tutoris putatiui nec valent, nec tenent in præiudicium minorum, text. est in l. si is qui, & ibi Bartol. & Bald. ff. de eo qui pro tutor. negot. gest. text. in l. quinque tutores, de reb. eor. l. 2. ff. de eo qui pro tutore, text. in l. qui in aliena, §. si is qui putabat, & ibi gloss. & Romanus ff. de acquir. hæred. & alios allegat plures Tiraquell. *post leges commubial. gloss. 8. num. 250.* Bæga *de decim. tutor. cap. 12. n. 10. & 11.* Ioann. Gutierrez *de tutelis c. 8. n. 15.* & licet gesta, sint valida, adhuc non valent in minorum præiudicium, nisi ex postfacto minores rata ea habeant: Vt notant Bartol. & communiter DD. in l. si tutor. per gloss. ibi. *Cod. in quibus claus. in inieg. restitur. non sit necess.* Quæ est vera, & magis communis opinio secundum Beroum q. 103. n. 2. Ex quo, & aliis communem, & magis communem profiteatur Bæga d. c. 12. n. 12. sequitur Gutierrez d. cap. 8. num. 16. vltra quos, & quod gesta à tutore putatiuo, & communiter reputato pro tali non teneant, innumerabiles penè DD. referunt, & sequuntur Anton. Gabriel. *commun. consil. tit. de probat. concl. 699. n. 88.*

Quartum fundamentum (quod & clarum præstabit intelligentiam ferè omnibus doctrinis pro hac, & contraria parte consideratis) deducitur ex quadam singularissima theoricâ à nemine hæctenus excogitata, quod aliud est putatiuum contrahere super rebus alienis, aliud contrahere super bonis suis. In primo casu, non sustinentur contractus in præiudicium veri domini, provt apertè constat ex tot iuribus, & doctrinis cumulatis pro hac parte *ex numero 59.* & signanter per totum fundamentum tertium huius partis negatiuæ *ex numero 86. cum omnibus sequentibus,* & in putatiuo contrahente super propriis bonis contractus sustinentur; provt videmus in filiofamilias communiter reputato patrefamilias, vt *suprà numero 40.* & in minore communiter reputato maiori, de quo in n. 41.

Et inter vtrumque casum differentiæ ratio in eo consistit, quod quando putatiuus hæres, Prælatas, possessor maioratus, tutor, & cæteri huiusmodi contrahunt, non possunt præiudicium afferre tertio vero domino, cuius consensus non adfuit. Cum sit de substantia intrinseca, contractus, vt sustineatur in eius præiudicium, & commodum, de quo abundè in tota hac parte negatiua *ex n. 59. cum seqq.* ex vulgari regula, quod nostrum est, ad alium sine consensu nostro transferri non potest, & ex alia, res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest.

At quando putatiuus contrahit super rebus suis, solum suum præiudicium versatur, quod sibi imputare debet, qui falso se fingit habilem, maiorem, patrefamilias ad contrahentes ignaros decipientem, ideòque ne ex sua fictione, malitia, & dolo,

facta debitorem non liberat, cum nihil adfit, quod possit domino imputari, ut ei præiudicet solutio Anton. Amat. *variar. resolut. lib. 1. resolut. 20. ex num. 9. & seqq.* Scaccia *de commerciis*, §. 2. *gloss. 5. num. 24. & 25.* Gratianus *tom. 1. cap. 194. num. 10.* abundè Noguero. *allegat. 19. n. 27.* videndus omnino *ex num. 21. cum multis sequentibus*, ubi multa vitia congerit pro huius limitationis comprobatione.

120. Sextum, & vltimum fundamentum pro hac parte erit exclusivum damni ponderandi contingentis creditoribus amittentibus credita sua, dato, quod per separationem maioratum, super quibus ex facultate expressa Regis consensus emerunt, amittunt in maioratu euctio hypothecam; Sibi enim imputare debent damnum passum, & contingens, cum teneantur indagare, & perquirere conditionem, & qualitatem possessoris, cum quo contraxerunt, *ex leg. qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem eius, cum quo contrahit. ff. de reg. iur. cap. innovat. de electione, leg. si potest de confirmando iure.* Et ex Doctoribus *suprà citatis num. 43.*

121. Nec obstat, quod ibidem diximus ex multis Doctoribus, hanc regulam procedere in qualitate, & conditione personæ, cum qua contrahitur, non vero in conditione rerum, super quibus contractus celebratur; Quia responderet, tum quod hæc opinio semper nihil visa fuit suspecta. Sequeretur enim valere emptionem bonorum maioratus, vel alterius dominio pertinentium, eo quod ignorat emptor aliena esse, vel non teneri indagare, & ita contra Cephalum *consil. 393. num. 99.* distinctionem inter rem, & personam referentem, tenet, & rectè Petrus Surdus *consil. 150. n. 27. l. 1.* sequitur Gratianus *disceptat. forens. tom. 1. cap. 194. n. 20.* & sub dubio eandem distinctionem ponit Valascus *in axiomat. littera C. n. 204.* vidè Castillo *tom. 4. c. 42. n. 64. 99. & n. 100. & sequentibus.* Ex quo, & Tiraquell. Menoch. Montier. & Surd. tenet Hermsilla *in leg. 18. gloss. 1. n. 11. tom. 2. fol. 94.* Et quod creditor tenetur indagare qualitatem tam rerum, quas in hypothecam accepit, an sint maioratus vel feudalia, quam personæ debitoris. Probat ex Baldo, Ioanne Garcia, & aliis nouissimè D. Larea *in allegat. filca lib. 2. numer. 28.* optimè Gratian. *tom. 5. cap. 85. num. 17.* ubi quod de hac nullitate potest tertius etiam opponere.

122. Tum etiam, quia quando præfata distinctio foret vera (quam prorsus negamus) in hoc casu non agitur nec dubitatur de qualitate rerum, super quibus contrahitur hypotheca, & obligatio, nec qualitati rerum attribuitur ius ad liberandum bona maioratus eucti ab obligatione, & hypotheca imposita; sed defectus dominij in inponente, & sic directè, & immediatè testatur de qualitate personæ, an fuerit dominus, vel non, & an habuerit potestatem alienandi. Ut in terminis probat Bald. *in §. rursus num. 1. versic. secundo queritur ut. quibus modis feud. amit.* Ioan. Garcia *in opusculo de hypothec. post. contract. num. 7. & num. 15.*

123. Quod videmus ex tot exemplis *ex n. 59.* cum omnibus seqq. in quibus non dominus alienans, vel pignori subiciens rem alienam siue bona, siue mala fide, nihil transit in emptorem scientem, vel ignorantem, quominus vetus dominus possit rem suam vindicare, nec scientia vel ignorantia emptoris, vel aliter contrahentis illum excusat à restitutione vero domino liberè faciendâ, iuxta quæ di-

ximus *ex n. 78. & sequentibus.* Atque ideo defectus in hoc casu consistit in persona, non in rebus, & sic eius qualitatem, & conditionem debuit indagare, & perquirere iuxta iuris regulam. Et vt cumque sit, siue conditio consistat in persona, siue in rebus, vt contrahens teneatur, vel excusetur indagare, vel non, habet locum dumtaxat inter ipsos contrahentes non respectu tertij, cuius iuri nihil detrahitur, nec euctio impeditur, *ex iur. in integris ff. & C. de euctioibus.* Vel saltem in maioratibus prohibitio alienationis vtrumque respicit, tam personam possessoris, quam ipsa bona, provt de vtroque plures doctrinæ hæctenus relata sunt.

Hoc enim nouum non est, sed frequentissimum in iure, & praxi quotidie vltatum, vt creditor, qui confidens de bonis debitoris sibi per eum possessis, & hypothecatis mutauit, his post modum à vero domino euctis, amittat suum creditum; nulla enim excogitari potest circa hoc differentia inter creditores ad bona libera, vel ad bona maioratus, nec diuersis iuris principis regulari possunt ad latè tradita *suprà ex num. 59. cum omnibus seqq. sibi enim imputent, qui cum tali contraxerunt*, vt inquit text. *in l. 1. §. quæstum 3. ff. de separationib.* longè etenim maioribus periculis subicitur contrahens super bonis maioratus, etiam cum facultate Regia, quam super liberis. Ut pluries considerauit Ludouic. Molina, & per eum P. Molin. *de iust. & iure. 3. tomo. disp. 65. 1. sub versic. Molina c. 4. ad fin. & c.*

Impudent etiam sibi creditores, qui incautè contraxerunt, nec se aliquo iuris remedio præcauerunt, vt in similibus terminis dixerunt Bald. *in d. §. rursus. & in l. fin. §. sed quia nostra. C. communia de legat. Ioan. Garcia ubi proximè d. n. 15.* quia creditor, qui accepit rem pignori, debuit cautius prospicere naturam, & quantitatem rei, & sibi cauere alio iuris remedio, & indemnitate iuxta latè tradita per eundem Bald. *in l. fin. §. sed quia nostra. C. communia de legatis.* & ex Ioan. Garcia ubi proximè *n. 12.* Probat nouissimè D. Larea *allegat. fiscalis 22. n. 28. & n. 26.* aliàs si non fecerit, sibi imputare debet suam negligentiam. *ex l. mulier. ff. de lege commissoria. l. si delegatio 3. C. de nonatombus. l. si quis domum §. subiungi ff. locati* Larea ubi proximè *d. n. 26.* imputet enim sibi qui legitima cautela non se præuenit, & hoc damnum æquo animo pati debet creditor, qui ex propria culpa, atque negligentia actum securum, atque constantem non fecit, *leg. quod. eius. ff. de reg. iur. l. si communis familia. ff. de noxalibus. l. 2. tit. fin. p. 7. l. non enim. ff. ex quibus caus. maior.*

Arguitur enim negligentia in eo, qui cum remedijs opportunis ad actum uti potuisset, id non fecit, *licet Episcopus de præbendis in 6.* notant Socius, & Aymon *relatiã Mieres de maioratu p. q. 23. n. 2.* Azueud. *in consil. 3. n. 5. & 6.* & est text. *in l. imperatores. 3. ff. de transactio. ubi facta transactio inter heredem scriptum, & legitimum ab intestato, actionem dirigit legatarij aduersum heredem scriptum negligentem in se præcauendo, ex illa ratione, ibi. Quare quidquid ex testamento petunt, heredem scriptum conuenire debent, qui in transactione hereditatis, aut cavit sibi pro oneribus hereditarijs: aut si non cavit non debet negligentiam suam, ad alienam iniuriam referre, l. electio. §. penult. ff. de noxalib. l. 1. §. item, ff. quando actio de pecul. est anna.* Contrahens enim hunc euenire posse casum perspiciere debuit, *ex l. si quis demum, §. 1. ff. locati.* quem si non prospexit, & sibi alia via, & iuris remedio

remedio non cauit magis à seipso deceptus, quam ab alio iudicatur, seipsum etenim circumuenit, & ex sua culpa damnum patitur non aliena, quam sibi & non alteri imputare debet, optimè Paul. de Castro *conf. 243. colum. 2. in medio.* Corn. *conf. 159. col. 1. lib. 4.* Alciat. *in leg. licet. Cod. de pactis, versic. sed quid si alterum paniteat.* Burgos Salon de Pace *in leg. 3. Tauri. 2. p. consil. 6. n. 1218. per totum, & in consil. 2. num. 41. per totum.* Couarruu. *in rubric. de testament. 2. part. num. 8. versic. nec iniuria cuiquam.* Valascus *consil. 7. num. 8.* Molina *de iustis. & iur. tract. 2. disp. 252. versic. quando tamen.* Castillo *controuer. lib. 2. cap. 18. ex numero 27. cum seqq.* & in similibus terminis loquendo in facultate super bonis feudalibus, vt imputandum sit contrahenti cum Vasallo, non habent facultatem, vel minus legitimum obtinent, si se non præcauit, & secure contraxit provt debebat, tenet Marius Frecia *de subfendis, lib. 2. de auctorit. baron. auctoritat. 1. quæst. 30. numero 3. folio 158.* & quod tertio quantumvis bonæ fidei possessori rei maioratus, minus legitime contrahenti cum eius possessore, imputetur negligentia inuestigandi, cautè, & accuratè inquirendi naturam, & qualitatem rei, atque potestatem possessoris, cum quo contraxit, ita vt nihil ei profit sua bona fides quominus amittat suum creditum, vel expensas in re maioratus à se factas, multa videnda cumulat D. Ioan. de Castillo *controuer. lib. 5. cap. 65. ex num. 91. 92. & ex num. 95. & ex n. 101. & per totum, cap. quibus in locis, quam plurimos alios DD. allegat.*

Atque tandem minus damnum est creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum; quam ei permittere, vt credita sua exigat à tertio qui non est obligatus, & à bonis maioratus prohibitis alienari, hoc etenim summa foret iniustitia, & absurdum, quam æquitas introduxit contra ius ipsum naturale, provt expressè considerantur D. Francisc. Sarmient. *selectar. lib. 7. cap. 5.* & Castillo *controuer. tom. 4. cap. 26. sub num. 32.*

Pro quibus omnibus considerandæ sunt singulares doctrinæ adductæ per Auendan. *de censibus, cap. 64. sub num. 10. versic. fateor eum.* Qui dum per totum caput loquutus de inualiditate census empti à creditoribus, non seruata forma regie facultatis, in hunc modum ait: *Fateor enim, quod creditores considerabile damnum sentirent ex annulatione contractuum, ut quia perderent pretium: sed etiam fatendum est, quod si maioratus successor iuste id peti, ab eo debet charitas incipere, ut non confideretur damnum alterius.* *Vulgata lege preses. Cod. de seruitutibus, & aqua. Sibi enim imputent creditores, qui male pecunias crediderunt, argumento, leg. civile, & eorum, qua ibi tradunt omnes. Codice de furtis.* Scire enim debebant creditores qualitatem personæ possessoris maioratus, cui pecunias debebant ex vulgata lege qui cum alio de regul. iur. & eorum, qua tradit Tiraquell. de legibus connubial. *glossa 8. num. 152. cum sequentibus, ubi eleganter resoluit, quod quando aliquando error communis liberet errantem, hoc procedit in iis, que respiciunt officium personæ ex lege Barbaricus Philippus, ff. de officio prætor. non tamen in ignorantia qualitatis personæ, cum qua contrahitur, quia non excusat, ex lege qui cum alio. Est enim receptissima sententia paria esse, scire, & scire debere, lege quod te mihi in fin. si cert. petat, & eorum, quæ latè tradit Tiraquell. de retract. lignag. §. 12. glossa 1. num. 19. & antea numero 7. & in fin. eius-*

dem tractatus numero 46. cum sequentibus, ubi probat, idem esse scire qualitatem contrahentis, & scire posse, vel debere. Maxime quia in hac specie creditores non solum ignorant qualitatem personæ maioratus possessoris, atque rerum ipsius, sed eam cognoscunt, siquidem cum eo super ea re aperit contrahunt: ergo debent curare, quod pecunia conuertatur in causam regiarum, facultatum, &c.

Hæc sunt fundamenta (aliis omisissis,) quæ hanc partem negatiuam vtiliter sustinent, & vt arbitrator indubitabilem reddunt, vt non sustineantur alienationes, vel hypothecæ bonorum maioratus factæ, & impositæ per putatum maioratus possessorem, superueniente euctio per verum, & legitimum successorem, etiam præcedente expressa regie facultate, cum ex ea putatius maioratus possessor dominio; & potestate carens expressè excludatur, vel quamuis non excludatur expressè, cum ex defectu dominij ipse de iure includi non possit ex hæctenus dilucidè adductis fundamentis, proculdubio inuincibilibus, & ex alijs etiam; quæ ex responsione argumentorum facile percipientur, & nostram resolutionem indubitabilem reddunt.

126. Sed ne tam celebri quæstioni tot exagitatæ hinc inde fundamentis, resolutionique tam feliciter illustratæ autoritas insignium deficiat Doctorum, eam doctissimum Gregorium Lopez tetigisse, & pariter resoluissè, multo post hanc scriptam quæstionem repeti, in lege *10. titulo 26. de los feudos parte 4. glossa 1. in 4. quæstione* tenentem; possessorem maioratus putatum, seu intrusum; qui verus reputabatur, bona ipsius maioratus alienando, virtute regie facultatis à se obtentæ; minime transire dominium in emptorem. Vbi sic fatetur iste doctissimus vir: *Sed pone, quod possessor maioratus impetravit à rege facultatem alienandi rem maioratus, & alienauit: postea apparet, quod ad alium pertinet maiorata, & non ad alienantem, an valebit alienatio? quod valeat facit legem, fin. ff. de rebus eorum. Quod non valeat facit textus in lege quingue tutores, in principio ff. eodem titulo, & in lege 2. ff. de eo qui pro iure, & quæ ibi dicit Baldus, &c. Alienationes 12. quæstione 2. & hoc fortè verius, &c.* Et ad hoc ipsum, vt non valeat alienatio facta per possessorem maioratus putatum, qui verus reputatur, etiam adhibita regia facultate allegans Gregorium Lopez, sequitur Noguero. *allegatione 19. numero 22. in fine, ex textu in dicto capite alienationes,* quo merito mouetur noster Gregorius Lopez, altius in proposito exornauimus *suprà ex num. 86. cum sequentibus, ubi alia, similia iura canonica adduximus.*

Hanc eandem resolutionem in indiuiduo tenuerunt Gramm. *dec. 103. n. 243.* In hæc: *Et etiam ex alio causatur subreptio, quia fuit expositum Regi Catholico, quod præfati Domino Antonio, & Domino Ioanni expectabant feuda: quod fuit falsum, quia non ad ipsos, sed ad Petrum spectabat, vt maiorem natu, & successorem vigore dicti privilegij Regis Federici, &c.* Hoc idem in assensu regio cum clausula (quæ ad præsens tenes subditiōne tua) vt hac conditione, & qualitate deficiente, facultas, & assensus sit nullus, & subreptitia; consuluit Alexander *consil. 23. numero 13. libro 5.* quod & in terminis nostris terminantibus idem considerauit diuus Christophorus de Paz *de teunna, capite 40. ex numero 22.* ubi etiam latè quod facultas regia ad alienandum bona maioratus, seu hypothecanda sit ob falsam

falsam narrationem dominij subrepticia, ita vt quidquid eius virtute fiat, sit nullum; qui author (quatenus contrariam sententiam in nostra quaestione principali amplectatur, provt in cap. 22. infra hac 2. part. alius examinauimus) adhuc tamen huic fundamento nullatenus responderet, quod ex alijs DD. vt verissimum, & innegabile comprobatur videndus.

Et insuper in terminis, quod facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus impetrari non possit, nisi per possessorem, & verum dominium ipsius maioratus. Latè probat ex Mol. lib. 4. c. 3. in princip. Auendañ. de censib. cap. 63. n. 2. n. 3. & 7. cuius specificam mentionem facimus infra c. 10. ad fin. Ergo clarè probant isti DD. nostram resolutionem, possessorem maioratus putatiuum, qui verè, vel fictè dominus non est, non posse facultatem validè impetare ad alienandum bona maioratus.

Nostram, & horum Doctorum resolutionem qualificauit Rota Romana in quamplurimis decisionibus quas adduximus supra sub n. 72. determinans simile quod ad pensionem constitutam de consensu possessoris beneficij auctoritate Apostolica non teneri successorem probantem nullum ius in beneficio habuisse antecessorem consentientem pensioni impostæ ex defectu consensus, quem præstare ad id non posse carentem iusto titulo ad beneficium, super quo pensio grauata fuit, & imposta. Nam si possessor maioratus, qui consensum imposuit facultate regia super maioratu, in quo ius non habebat, sed victus fuit per legitimum successorem, consensus veri possessoris, & successoris defecit in ipsa facultatis impetratione quem princeps supplere nequit, ex defectu potestatis, vt diximus in d. n. 71. & latius supra 1. part. c. 38. ex n. 14. cum multis seqq.

Et ita iuxta hanc DD. communem opinionem declarauit pluries Senatus hic Vallisoletanus per duas sententias in causa Marchionis de Velada contra creditores censuualistas super maioratu de Velada, postquam illum euicerat à tertio illum de facto occupante, & ab eo impositos census præfatos cum facultate regia nulliter fuisse constitutos, & ad illorum solutionem liberè esse bona maioratus euicti Senatus declarauit.

Et pariter in consilio regio ad fauorem D. Antonij de Luna euicentis à tertio possessore maioratum, & statum de la Adrada contra creditores censuum emptores super ipso statu ex facultate regia, obtenta à possessore putatiuo, in ipso consilio regio semel, & iterum confirmata fuit sententia lata per prætorem prouinciarum, Alcalde de Corte dictum licentiatum Ioannem de Aquilera, declarantem, censuum huiusmodi constitutionem esse nullam, & status bona ad eos perfoluendos non teneri.

Iterum in fortioribus terminis noster hic Senatus Vallisoletanus anno 1635. per duas sententias declarauit, census impositos à possessore putatiuo maioratus de Villalba cum facultate regia esse nullos, & maioratum ad solutionem non teneri, & hoc in fauorem D. Gundigali Enriquez, qui postquam in tenuta dumtaxat obtinuit sententiam contra tertium detentatorem putatiuum eiusdem maioratus, mouit litem aduersus omnes prædictos creditores, illisque vicit. Quam quaestionem, an verus successor obtinens in tenuta possit mouere has lites, amplissimè disputauimus infra

hac 2. part. c. 21. ex n. 45. vsque ad fin. Etenim euicentis in tenuta dumtaxat, ius habet ad euertendum censuum impositionem factam à possessore putatiuo, etiam cum facultate regia (vt post longam hinc inde disputationem secuti D. Christophor. de Paz ibidem resoluiimus) quanto magis eam euicere poterit verus successor in proprietate maioratum euicentis.

Non obstant igitur argumenta, quæ pro contraria parte considerauimus, & non primum, de quo à n. 28. tendens ad diuisionem pro rata inter vtrumque maioratum, accedente euictione vnus, per argumentum à paritate rationis inter separationem maioratum per legitimam successione, de qua ex n. 23. & per euictionem, de qua ex num. 26. cui responderetur: multum distare vnum ab alio. Nam in alienatione, & obligatione bonorum maioratus à legitimo successore possessi adhibita regia facultate, cuncta concurrunt alienationem, & obligationem iustificanti. Dominium nempe verum, & regia facultas remouens impedimentum alienationis prohibita, qua bona maioratus libera redduntur vt superius diximus; at in 2. casu; quando separatio contingit per euictionem, omnia deficiunt, dominium in possessore putatiuo, omnino essenziale ad valorem, & substantiam hypothecæ, & alienationis, & amplissimè vidimus in primo fundamento huius partis affirmatiuæ ex n. 59. cum multis seqq. & ex n. 73. cum seqq. defecit etiam facultas regia, quæ non extenditur ad possessorem putatiuum, dominio carentem. Imò ex ea aperte excluditur, vt probauimus ex num. 64. & ex n. 69. & seqq.

Ad legem bonorum appellatio. iam respondimus supra ex numero 78. cum seqq. Doctoribus autem in eodem argumento ex num. 30. allegans, tenentibus ex ea quod quantitatem arharum computantiam esse rem à marito bona fide possessam, satisfit ex eo, quod contraria opinio verior sit, & receptor. Vt ex Gutierrez, & alijs. resoluit Th. Sanch. de mar. lib. 8. disp. 30. probatur, in leg. quod enincitur 150 ff. de regu. iur. dicente, quod res, quæ potest euinci non censetur esse in bonis nostris, multa congerit Arias de Meilla var. resolut. lib. 1. cap. 39. ex num. 14. cum seqq.

Sed quando affirmatiua vera foret, vt computaretur res aliena bona fide possessa inter bona mariti ad deducendum decimam arharum promissam sponsæ; nihil adhuc detrahere potest nostræ resolutioni, quia id procedit inter virum, & vxorem contrahentes, non verò in præiudicium tertij, veri domini rem suam vindicare, & euincere volentis, ad latè supra tradita 2. & 3. fundamento, & seqq. huius 2. p. quam tuemur id ipsum expressè supponunt Doctores viriusque opinionis, dum mouent quaestionem super re bona fide possessa per sponsum tempore Arrhæ promissæ, quæ postmodum fuit à vero domino euicta, & auocata, in cuius præiudicium, atque respectu nihil obest, computetur res illa, vel non computetur. Cum ex ipsa re aliena integre restituenda domino non deducantur arrhæ.

Nec obstant 2. & 3. fundamenta ex n. 33. vsque ad finem n. 39. inclusiue, quibus iam satisfecimus supra ex num. 114. cum seqq. loqui in casu speciali, & à iure fauorabili, scilicet in solutione debiti, in qua fauor liberationis vigeret. Et idcirco admittuntur solutiones bona fide factæ possessori putatiuo, atque procuratori, qui communiter talis reputa

129.

130.

131.

132.

reputabatur habere mandatum ad exigendum credita domini. Nos autem loquimur in alienatione bonorum facta à putatiuo possessore non domino, quæ non tenet in veri domini, & successoris legitimi præiudicium vt ex theoricis Felini, & aliorum distinguuntur inter contractus gestos à possessore putatiuo, & inter solutionem eidem factam, de qua vberrimè ex d. n. 114.

133. Sexto fundamento, de quo num. 40. & 41. circa filium familias, & minorem reputatos communiter patrem familias, & maiorem, satis accuratè satisfecimus ex num. 106. cum multis sequentibus, ex illa singulari theoricis distinguente inter putatiuum contrahentem super rebus suis, & inter putatiuum contrahentem super rebus alienis, vt illius respectu sustineantur contractus ob eius dolum, & maliitiam; istius tamen non ob tertij; & sic veri domini præiudicium, qui contractibus non interfuit.

134. Septimum argumentum de quo num. 42. valeant collationes factæ à Prælato intruso in dignitatem, & communiter reputato vero, aliam, & diuersam inspectionem habet. Siquidem respicit facultatem percipiendi fructus, quæ omnino competit ad rei, aut dignitatis possessionem, non tamen vero domino proprietatis, interim dum res, aut dignitatem à possessore non auocauerit, quia pro possessore præsumitur. Huic enim comperit illa nuda, & simplex administratio, quæ tangit fructuum perceptionem, & exactionem; vt probauimus ex multis supra n. 56. 57. & 58. in vitimo argumento contrariæ partis, quod in se horum terminorum respectu, quo loquitur, verissimum est, & omnino tenendum.

135. Et hinc est, quod cum collatio præsentatio, & electio sint fructus iuris conferendi, & præsentandi, eos percipit, colligit, & præsentat, qui reperitur in possessione, seu quasi iuris conferendi, seu præsentandi, non tamen is, qui habet eiusdem iuris proprietatem, & rerum dominium, interim quod ius à possessore non sit euictum Latissimè plurimis DD. citatis; & decisionibus Rotæ per Nicol. Garciam de beneficijs 5. part. cap. 5. ex num. 1. cum sequentibus.

136. Probat in super, quod licet Prælatas sit accusatus eo crimine, quo de iure sit priuatus dignitate, & sit contra eum lata priuationis sententia, à qua tamen appellauit, interim lite, & appellacione pendente fungitur honoribus suæ dignitatis, eiusque iura exercet. Vt ex Abbate, Franco, Felino, Corrallo, Ioan. Gutierrez, & Scaccia tener Nicolaus Garcia 5. p. c. 4. n. 338. & sursum.

137. Non tamen possessori putatiuo comperit libera administratio tangens rerum principalium substantiam, quæ respicit verum dominum, & ad eum solum pertinet de his disponere, qui proprietatem habet, & verus est dominus ad leg. in re mandata. C. mandati, ideoque putatiuus possessor obligando, vel alienando bona ipsa, nihil agit, tanquam disponens de re aliena, provt ex n. 59. amplissimè comprobauimus.

138. Octauo argumento superius num. 43. & seqq. respiciens damnum, & præiudicium creditorum contrahentium bona fide, & sub facultate regia super maioratu postea euicta, vt debeant sustineri & transire hypothecæ cum eo in euicentem. Sufficenter satisfecimus supra num. 120. cum seqq. ideo vterius non repeto.

Nec obstat doctrina Rotæ, Capiblanco, & No-Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

guerol. in comprobationem adducta in eodem 8. argumento, n. 44. & 45. de secunda facultate à principe impetrata, ad imponendos, & creandos novos census pro extinctione antiquorum, quos constituerat capitulum Ecclesiæ, vel vniuersitas absque debita solemnitate, vt sustineantur secundi virtute nouæ facultatis, non obstante, quod primi fuerint nulliter constituti. Quia hæc doctrina (quatenus in se vera sit) nihil ad rem facit; sufficit enim secundis creditoribus pecuniam realiter numerare, & obseruare facultatem regiam legitime obtentam per maioratus possessorem, vel capitulum cum cæteris solemnitatibus, vt tuti sint, quia nullitas & defectus priorum creditorum nihil influit in hunc secundum legitime constitutum. Nec quoad novos creditores dependentiam vllam habet iste contractus à priori, nec secundi à prioribus creditoribus, cum diuersi sint contractus, & separati inter diuersas personas; dependentia autem, quæ adest, versatur inter capitulum, & priores creditores. Secundi verò legitime habent obligatum capitulum ex noua, & valida facultate, qui propterea non tenentur indagare priorum creditorum validitatem, sed dumtaxat tenorem facultatis, cuius virtute numerant pecuniam, quasi ad subrogandos redditus in locum priorum, & extinguenda credita maioratus: si numeret pecuniam, & subrogatio sequatur de facto, tuti remanent omnino; plurimos citant Addition. ad Molin. lib. 4. c. 4. ex n. 20. Nos autem agimus, quando quis tenetur indagare conditionem, & personam eiusdem qua contrahit, an habeat facultatem regiam, an, an sit dominus vel non, in quibus in dicta decisione, & Doctorum doctrina nec agitur, nec dubitatur, an capitulum sit dominus.

140. Secundo, & magis in specie, & in terminis illius decisionis responderetur, quod licet ob defectum solemnitatis prior census impositus à capitulo sit nullus; hæc tamen nullitas habet statum implicitum, scilicet, capitulo, & Ecclesiæ (in cuius fauorem nullitas inducitur) volente contractui stare, & dum soluerit, & expressè non declarauerit, nolle stare census contractui; licet soluitur, & exigitur, latissimè per Cencium de censib. in q. 24. ex n. 15. cum seqq. & q. 88. n. 16. quem vide. Atque ideo prior census legitime debebatur, quia non solum illum non impugnavit capitulum, sed expressè approbauit volens redimere, & secundus in illius extinctionem ex facultate Apostolica iure constitutus fuit.

141. Atque etiam licet prior census absque solemnitate impositus ab Ecclesiæ, minore, seu republica, adhuc tamen fors principalis versa in eorum vtilitatem debetur, & est restituenda emptori cum redditibus, seu interesse, vsque ad restitutionem realem. Provt abundè videre est per Cencium in tr. de censib. q. 88. ex n. 14. cum multis seqq. vsque ad fin. & in q. 19. ex n. 39. cum multis seqq. qui n. 45. & 46. ex pluribus DD. & Rotæ decisionibus, in huiusmodi censibus interesse iam esse taxatum per ipsum instrumentum eiusdem census, aliàs nulliter constituenti, & iuxta illius quantitatem esse liquidandum, imò liquidum iam esse.

142. Idem etiam procedit in censu imposito à minore super suis bonis absque iuris solemnitatibus & decreto iudicis, vt nihilominus teneatur minor restituere sortem principalem versam in eius vtilitatem, provt pluribus comprobatur Cencius q. 15. ex n. 40. cum seqq. Ideo cum prædictis casibus dicitur

Qq adhuc

139.

140.

141.

142.

143.

adhuc obligatio restituenda fortis cum interesse; nihil mirum, quod secundus sensus pro prioris extinctione validus sit ex noua facultate, & adhibita noua solemnitate, quæ in primo defecit. ad latè per Nos tradita supra hac 2. p. c. 7. à principio. Quæ quidem non militant in maioratu euictò, & eius legitimo possessore, qui à principio ad nihil obligatus fuit ad censum impostum à non domino, nec vero possessore, nisi omnino probetur, & euidenter doceatur verum fuisse in eiusdem maioratus utilitatem. Provt minore, & Ecclesia dictum est, vide quos latè congerit Hermosilla ad l. 4. tit. 5. part. 5. gl. 7. ex n. 21. cum segg. tom. 2. fol. 33. & vbi supra cap. 8. ex n. 99. versic. ex quibus valde scrupulosa, &c.

144. Aliud autem quod in eodem 8. argumento dicitur n. 46. iuxta terminos l. Barbarius Philippus, ff. de officio prator. vt sustineantur gesta à publico officiali inhabili, communi tamen errore habili reputato, ob publicam negotiantium utilitatem. Verum est; & sic DD. intelligant, & communiter interpretantur illam legem, vt procedat in iurisdictionibus, & aliis officiis publicis autoritate & utilitate, non tamen in aliis officiis priuatis, nec etiam publicis autoritate, si sint utilitate priuati, provt in tutore. sic latissimè declarant illam legem Doctores omnes in d. n. 46. citati. & latè Azeued. in l. 2. num. 85. tit. 3. lib. 5. recopilat. & in l. 8. tit. 9. num. 14. lib. 3. recopilat. Maschard. de probationibus consil. 694. n. 88. & 96. & 101. vbi plurimos alios refert. Error autem communis tunc aliquando liberat errantem, hoc tamen procedit in his, quæ respiciunt officium personæ non tamen in ignorantia qualitatis personæ, cum qua contrahitur. provt ita text. in d. l. Barbarius, cum leg. qui cum alio contrahit, de regul. iur. latè conciliat Tiraquell. de legibus conubial. gl. 8. n. 152. cum segg. Auendan. in iis terminis alienationis bonorum maioratus in errat. de censibus, cap. 64. sub num. 10. versic. fateor enim, &c.

Et hinc est, quod rectè inquit Corneus consil. 96. vol. 4. & Raphael Cuman. consil. 154. quod gesta per eum, qui gerit se pro principe, firma, & rata sunt; & ideo ille, qui se gerit pro principe, potest confiscare bona delinquentium, & eaque alteri donare, & huiusmodi donationem valere, si bona habebat tanquam princeps, etiam gesta per eum valebunt, & firma erunt; etiam si non esset verus princeps, sequitur Paul. Patif. consil. 1. n. 66. volum. 1. Caldas Pereira de renouat. emphyt. quæst. 7. n. 10. in fin.

145. Ex qua doctrina inferitur, quod licet alienationes factæ à possessore maioratus putatiuo, seu intruso non valeant; provt hæctenus apertè probatum remanet: at ea omnia, quæ tangunt iurisdictionis annexæ maioratus exercitium, & administrationem, siue per suam personam immediatè, siue per iudices ab eo electos, & nominatos ordinariam, seu delegatam exercentes iurisdictionem, proculdubio omnia sustinentur ob bonum publicum, & communem utilitatem ex d. leg. Barbarius Philippus, ita communiter intellecta, & declarata.

146. Nono argumento, de quo n. 47. de insitote putatiuo, non obstante mandati renouatione, aut extinctione, contrahente, quantum ad text. celebrem in l. si quis mancipis, §. si impubes, ff. de insit. actione. satis ei satisfecimus supra ex n. 109. cum segg. text. verò in l. sed si pupillus, §. de quo palam, ff. de insit. actione. & l. quoties, ff. de peculio. parum obstant, cum in reuocatione insitoris præpositi non seruauerit

147.

dominus reuocationis, & inhibitionis formulam à iure præscriptam, nempe vt in eadem apotheca, seu taberna, cui fuit præpositus palam litteris præscripta pateat reuocatio & prohibitio contrahendi cum insitore, vt cunctis pateat, & notum sit. Aliter vero per occultam inhibitionem non fit contrahentibus præiudicium, qui vt ante vident insitorem merces exercere, & tabernæ administratorem continuare. Idcirca de his contractibus tenetur dominus, ac si non reuocasset, nec prohibuisset, cum in hac materia idem sit, non reuocasse mandatum, vel occultè reuocasse, & non publicè, & sic per eundem dominum gesti intelliguntur contractus, cui consonat, quod superius diximus ex n. 109. & segg.

148. Sed vtrunque sit, nihil obest nostræ resolutioni, nam ipsi contractus gesti ab insitore sustinentur in præiudicium domini, inter quem, & contrahentes celebrari censentur super rebus ipsius domini, non tamen præiudicabunt tertio super realia in apotheca existente, quominus verus dominus eam possit vindicare, & euincere, qui est casus noster, provt late supra ex n. 106. & segg.

149. Decimo, & vltimo argumento, de quo ex n. 48. cum segg. tractanti de alienationibus rerum hereditatis factis ab hærede putatiuo, vt sustineantur, satis abundè respondimus superius ex n. 98. cum segg. & superius ex n. 86. vbi apertè ostendimus hæredem putatiuum nullo modo posse alienare, vel contrahere super bonis hereditatis in præiudicium veri hæredis euincens, qui nisi ratificet hæreditate euicta, reuendicare potest liberè, & absque vllò impedimento alienata.

Quibus suppositis, inuincibilis remanet reolutio nostra, vt hypotheca super bonis maioratus, post modum à vero successore euicti per possessorem putatiuum etiam expressa adhibita regia facultate, non subsistat, nec transeat cum maioratu euictò in successorem verum euincens, nec idcirco in concursus iudicio creditores illi admittendi sunt, saltem quoad graduationis sententiam respectu illius maioratus euicti.

150. Quid autem erit dicendum de vero successore maioratus, qui in iudicio tenetæ duntaxat maioratum ab iniulto detentore euicit, an poterit intentare nullitatem, & rescissionem censuum impositorum super bonis eiusdem maioratus ex facultate regia obrenta per eundem possessorem maioratu putatiuum ad excludendos creditores ei mutuant; Tractabimus inferius hac 2. p. c. 22. quo loci examinabimus etiam resolutionem Christophori de Paz in tract. de reuoc. 40. ex num. 20. & segg. dum longè post hæc scripta eum videmus tractantem illam quæstionem, an alienationes factæ per possessorem maioratus putatiuum ex facultate regia valeant in præiudicium veri successoris maioratum euincens, qui videtur sub dubio tamen, inclinari contrariæ resolutioni; vt æquiori, ex aliquibus argumentis ex his, quæ nos considerauimus hoc c. ex n. 26. & segg. quibus insuper apertissimè satisfecimus hæctenus. Adhuc autem quatenus ipse contrariæ fortè sententiæ adherere visus fuerit, sua fundamenta examinanda erunt, & apertè conuincenda in d. c. 22. ad quem locum te remitto, quoniam vt ibi ostendimus, ipse author non videtur contrariam nostræ resolutionem firmiter sequi, sed sub dubio tantum.

148.

149.

150.

151.

152.

CAPVT X.

Est quod hypotheca in bonis maioratus (postmodum per tertium euicti) imposta per possessorem putatiuum ex facultate regia non subsistat, an verus successor euincens possit illam expressè, vel tacitè per continuationem solutionis ratam habere?

S V M M A R I V M.

Facultatem, in se nullam impetratam à possessore maioratus putatiuo ad imponendum censum, successor legitimus, qui maioratum euicit, an possit tacitè, vel expressè ratificare, & approbare, num. 1. & sequentibus.

Hypothecam in bonis maioratus, duo sustinent, regia facultas, & dominium ex parte possessoris impetrantis, num. 2.

Actus quotiens corrumpitur ex defectu consensus alicuius, quoad omnes superueniat actus reuoluitur, numero 3.

Defectus consensus veri domini in imponenda hypotheca, quoad omnes superueniat confirmatur, quoad omnes iuris effectus, n. 4.

Res aliena pignori obligata, si debitor consequatur dominium, pignus conualescit, n. 5.

Contractus, & alienationes factæ ab hærede putatiuo non tenentur in præiudicium veri hæredis, n. 6.

Hæres tamen legitimus post euictam hereditatem potest contractus à putatiuo gestos inuitu hereditatis ratificare, & approbare, num. 7.

Facultas regia ad alienandum bona maioratus, qua prædecessor usus non fuit: potest successor vti, n. 8.

Per actum nullum facultas faciendi concessa non consumitur, sed durat, quousque valide ea utatur, numero 9.

Per actum nullum res non desinit esse integra, numero 10.

Prohibitum alienare sub pœna priuationis, si facultate, quam impetravit, usus non fuerit, pœnam non incurrit, num. 11.

Idem quando facultate usus fuerit, sed nulliter, & inutiliter, num. 11.

Ratificatio actus admittitur dum res est integra, si sit integra non sit, num. 13.

Hæredem putatiuo contrahendo nomine proprio legitimus, qui hereditatem euicit, ratificare nequit, numero 14.

Ratum quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum, n. 15.

Hæres putatiuus contrahens super re ad hereditatem pertinente, tanquam hæres contraxisse intelligitur, num. 16.

Quod meo nomine non est gestum, possum in mei præiudicium ratum habere, num. 17.

Ratificatio non tantum verbis, sed fortius factò fieri potest, num. 18.

Si factum sit determinatum, & concludens ad consensus inferendum, & presumendum, secus si sit indifferens, & non præcisè concludens, n. 19.

Ratificans, ignorans nullitatem contractus etiam

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

per mille actus approbatiuos à se gestos illum ratificare non intelligitur, ex defectu consensus, numero 20.

Soluens, vel faciens aliquam petitionem, credens ad id teneri, non præiudicat iuri suo, quia errauit, numero 21.

Idem de re cognitione erronea, num. 22.

Contractus gestus sub falsa causa, & sub falso supposito, quod detegitur falsum non tenet, n. 23.

Partitio bonorum cum hærede putatiuo per errorem non tenet, num. 24.

Facultas, & dispensatio tenet, etsi impetretur sine mandato, num. 25.

Secus in rescriptis ad lites, quorum impetratio speciale requirit mandatum, num. 26.

Facultas ad alienandum bona maioratus potest à tertio pro possessore validè impetrari, n. 27.

Census impositio super bonis minoris absque decreto nulla est ipso iure, num. 28.

Minor factus maior potest censum nulliter impositum tacitè per continuationem, solutionis, vel expressè per recognitionem ratificare, num. 29.

Et censum tacitè, vel expressè ratificatum non potest quis ulterius impugnare, num. 30.

In census ratificatione debet concurrere scientia nullitatis, alias ratificatio non tenet, n. 31.

Successorem, qui à putatiuo possessore (censum super maioratu impendente ex regia facultate) maioratum euicit, non potest tacitè, nec expressè, contractum ratificare absque noua facultate: verior, & certior opinio est, num. 32.

Validitas alienationis bonorum maioratus ex duobus pendet ex regia facultate, & ex consensu legitimi possessoris simul concurrentibus, num. 33.

Consensus, aut confessio nihil operantur, quando contractus validitas non dependet à sua voluntate contrahentis, num. 34.

Verba enuntiativa tunc dispositionem inducunt, quando proferuntur super iis, quæ dependent à sola partium voluntate, num. 35.

Alienatio bonorum maioratus vt valeat, duo præcisè requiruntur, dominium ex parte impetrantis, & facultas regia, quorum altero deficiente, tota subuertitur alienatio, & obligatio, num. 36.

In legitimo successore euincens maioratum à putatiuo, licet ad sit dominium ad ratificandum gesta à putatiuo, deficit tamen regia facultas, numero 37. & segg.

Facultas ad alienandum bona maioratus impetrata à possessore putatiuo fit duobus qualitatibus, quæ in eo non verificantur, num. 38.

Facultas non trahitur ad id, quod Principi est incongnitum, num. 39.

Dispositio omnis facta sub aliqua qualitate, restringitur ad qualitatem expressam, num. 40.

Concessum sub falsa credulitate non valet, numero 41.

Commissum iudici tanquam iudici, si iudex non sit extinguitur, num. 42.

Concessio facta contemplatione nominis, puta Imperatori hæredi, & similiter, extinguitur extincto nomine, num. 43.

Facultas ad alienandum bona maioratus conceditur sub expressa conditione, con tanto que sean vuestros, y de vuestro maiorazgo, y estado, numero 44.

Sub conditione concessum, sub contraria conditione censetur ademptum, num. 45.

Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, num. 46.
Facultas ad alienandum bona maioratus concessa sub aliqua qualitate, aut conditione, sub contraria intelligitur negata, num. 47.
Quia conditione, aut qualitate deficiente deficit intentio Principis concedentis, n. 48.
Facultas ad alienandum sub certa forma, qualitate, aut modo continet in se prohibitionem alienandi citra formam qualitatem, aut modum, n. 49.
Alienatio facta à possessore maioratus putatio virtute facultatis à se obiecta est nulla, si postea detegatur non ad eum, sed ad alium pertinere maioratum, num. 50.
Verus successor in maioratu non potest uti facultate ad alienandum obiecta ab intruso vieto, cum nulla fuerit, num. 51.
Nullitas contractus si pendeat ex defectu solemnitatis iuris, consensus partis, aut ratificationis nihil operatur, num. 52.
Assensus Apostolicus superueniens alienante mortuo, an valeat absque consensu prelati, n. 53.
Successor in maioratu non potest ratificare alienationem factam à predecessore nulliter, nisi accedat valida facultas, num. 54.
Alienationes facte virtute facultatis subreptitiae, non possunt ratificari noua valida non impetrata, numero 55.
Super alienatione facta à predecessore mortuo facultas impetrari non potest in praedictum successoris, nec istius ratificatio valet absque noua facultate, num. 56.
Alienante rem maioratus mortuo, impetratio facultatis non tenet, num. 57.
Nec licentia, & consensus mariti in contractu ab uxore celebrato, superueniens mortua uxore, ibidem.
Nec consensus patris superueniens mortuo filio, ratificat contractum, ibid.
Actus nullus ex solo consensu defectu, conualidatur quoadcunque accedente, n. 58.
Actus nullus ex defectu consensus, & solemnitatis simul non validatur, nisi utrunque concurrat in ratificatione, num. 59. & 60.
Facultas emanata in confirmationem alienationis absque ea antea facta, non trahitur retro ad tempus contractus, sed operatur à tempore impetrationis, num. 61.
Alienatio nullitor à prelato facta, ut ratificari valeat omnes iuris solemnitates debent nouiter adhiberi, num. 62.
Pensio semel resoluta, & consolidata cum titulo beneficii ob defectum conditionis non reualidatur ex sensu parium, nec ex continuatione solutionis, nisi noua accedat gratia Papae, n. 63.
Ratificatio quatenus valider actum nullum, hypotheca medio tempore contracte, remanent infecta, num. 64.
Facultas ad alienandum bona maioratus non transit re integra in successorem, etiam immediatum, numero 65.
Permissio vendendi concessa uni, non porrigitur ad successorem in illa re, num. 66.
Concessio omnis, quae ad factum referitur, in dubio censetur personalis, num. 67.
Facultas ad alienandum est stricti iuris, & propterea non extenditur ad successorem impetrantis, n. 68, 69, 70, 71, & 72.

Facultates ad alienandum, & hypothecandum bona maioratus sunt odiosae, & restringendae, n. 73.
Habitationes ad alienandum sunt stricti iuris, quae personam impetrantis non egrediuntur, n. 74.
Facultates ad alienandum sunt dispensationes, numero 75.
Facultates ad alienandum, non extenduntur de vna re ad aliam, de persona ad personam, de tempore ad tempus, nec de casu ad casum, n. 76.
Facultas ad alienandum est dispensatio, & solum habet locum in casu expresso, dicto numero 76, & 77.
Facultas ad alienandum, non extenditur de persona ad personam, num. 78, & 79.
Facultas ad alienandum in uno casu, ad alium non extenditur, num. 80.
Facultas ad alienandum non extenditur de credito ad debitum, seu debito ad debitorem, numero 81.
Etiam quod militet eadem, vel maior ratio, ibid.
Facultas ad alienandum pro soluendis decursis, non extenditur ad redditus recurrendos, numero 82.
Facultas ad alienandum propter as alienum vrgens, non intelligitur de ere alieno contracto post facultatem, num. 83.
Facultas super alienatione facta, non extenditur ad faciendum, nec è conuerso, n. 84, & 85.
Quod intellige ignorante Principe actum iam gestum per veram, & specificam relationem, numero 86.
Facultas qua impetrans usus non fuit, non transferatur ad successores in feudo, & emphyteusi, & maioratu, n. 87.
Concessio omnis ad aliquid faciendum in dubio censetur personalis, ad heredes non transmissura, num. 88.
Facultas ad alienandum est distincta ad faciendum, num. 89.
Aliud est facultas ad contrahendum, aliud ipse contractus, n. 90.
Aliud est dispensatio ad contrahendum matrimonium, aliud ipse matrimonij contractus, numero 91.
Facultatem Princeps concedendo ad alienandum, non est qui alienat, sed alienare permittit, & adimit impedimentum prohibita alienationis, numero 92.
Facere aliud est, aliud permittere, n. 93.
Facultatem ad alienandum obtinens, si non alienet, nihil actum, & impetratum intelligitur, cum in suo sit libero arbitrio uti, vel non uti facultate, numero 94.
Facultatis virtute alienans an teneatur, alienare in publica subhaestatione, num. 95.
Assensus, & facultas ad alienandum non est actus de per se stans, quia deficiente contractu, nihil est, in quo figat pedes, num. 96.
Facultate ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, potest impetrans non uti, veluti in toto, vel in parte, num. 97.
Pensionarius obtinens à Papa facultatem transferendi pensionem, potest illam in tota, vel in parte transferre, num. 98.
Facultas regia ad certam pecuniae quantitatem mutuo accipientem, est diuidua, num. 99.
Doctores contententes, an facultas, qua in vita sua impetrans non fuit usus; transeat in successorem, ut

ut ea utatur, clarè supponunt facultate uti vel non uti esse in arbitrio impetrantis, n. 100.
Facultas ad alienandum non transit in successorem, vel heredem, cum consistat in facto, n. 101.
Præiudicia concessa à Principe potius personalia, quam realia præsumuntur, & ideo nec transmissibilia, num. 102.
In facultate ad alienandum nihil adest, quod transmitti possit, cum ius non sit, sed mera facultas, & persona habitus, n. 103.
Ius ad eundem hereditatem non transit in creditores, cum in bonis debitoris non sit, sed merè personalis facultas non transmissibilis, n. 104.
Ius ad eundem facultatum nec est actio, nec petitio, nec officium iudicis, nec aptum ad prescriptionem, num. 105.
Facultas ad alienandum quando contineret ius aliquod habile ad transmittendum transire in heredem impetrantis, non in successorem maioratus, qui heres non est, n. 106.
Facultas à legitimo possessore obiecta, si non transit in successorem; multo magis translatio denegabitur, quando fuit impetrata ab intruso, numero 107.
De non ente ad ens, non potest fieri transitus, numero 108.
Facultas superueniens post venditionem reuocatum non reperit materiam existentem, qua possit radicari, n. 109.
Vassallus si obligauit omnia bona sua, consensu domini superueniens non operatur super bonis feudaliibus, quae in obligatione non comprehendebantur, n. 110.
Ratificatio non cadit super non ente, & ideo noua obligatio requiritur, n. 111.
Confirmatio, & approbatio, vel ratificatio scriptura plus non operatur, quam in eo expressè, aut virtualiter contenta, n. 112.
Facultas realis, respiciens utilitatem maioratus, an transeat ad successorem, n. 113.
Si facultas impetratur nomine ipsius maioratus, transit in successorem, n. 114.
Ad facultatis translationem in successorem certa regula dari non potest, sed attendi debent eiusdem verba, & quo nomine sit impetrata, & alia circumstantia consideranda, n. 115, 116, & 117.
Facultas etiam realis, & nomine maioratus impetrata à possessore putatio, & tanquam nulla, & inefficax nequit in verum successorem, qui maioratum euicit, transire, n. 118, 119, & 120.
Verus successor, qui maioratum euicit, non potest uti facultate impetrata per intrusum, nec eius virtute alienata de facto per eum, ratificare, numero 121.
Reprobatur communiter Afflictis, contrarium autumans, n. 122.
Nullitas quando solum consistit in executione facultatis, non consumitur potestas, secus si nullitas versatur in eadem facultate, & sic in radice, numero 123.
Gratiam potest pro alio quis impetrare, etiam sine mandato, n. 124.
Si aliter gratia vitiosa non sit, n. 125.
Gratia a tercio impetrata non habente ius, non pro alio, sed pro se, & nomine proprio, nec sibi, nec alteri prodest, n. 126.
Gratia per tertium impetrata nomine alterius sine mandato non operatur, quousque sequatur ratificatio, n. 127.

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

Facultas ad alienandum potest à tertio pro possessore maioratus impetrari absque mandato, debet tamen ab isto ratificari, tribus concurrentibus, n. 128.
Facultas ad alienandum non potest impetrari nisi per verum dominum, & possessorem maioratus, num. 129.
Molina, & Ludouici de Auendaño doctrina singularis in proposito adducitur, ibid.
Declarantur si gratiam à tertio impetratam pro vero domino, & legitima maioratus possessore non sit ab isto ratificata, n. 130.
Minor factus maior absque vlla iuris prohibitionem potest ratum habere, quod in minori aetate inutiliter gessit, n. 131.

DIFFICILLIMAM, celebrem, tamen aggredimur controuersiam; quæ in iudicio concursus assidue contingere potest; an creditor ad bona maioratus, quem legitimus successor post hypothecam impositam à possessore putatio, expressa adhibita regia facultate, euicit, excludatur ob inuolidam impositionem, & nullam facultatem iuxta nostram resolutionem manifestè comprobata de qua supra capite antecedenti & vltius infra hac 2. parte, capite 2. per totum, possit nihilominus creditor se rueri expressa, vel tacita approbatione, ratificatione, seu consensu superueniente eius, qui tanquam verus, & legitimus successor euicit maioratum, & ab intruso, seu putatio possessore auocauit, virtute illius facultatis per putatum impetrata, alia noua non accedente?

Et partem affirmatiuam, posse nempe censum illum sic impositum ratificare, & expressè, vel tacitè approbare verum successorem euicentem, validissima sustinent iuris fundamenta. Primum, quoniam ut bonorum maioratus alienatio, & hypotheca subsistat, duo requiruntur: facultas regia qua dissoluntur vincula eorum orta ex prohibitione legis, & fundatoris) aliud dominium ex parte possessoris maioratus, quorum alterum si deficiat in hac bonorum obligatione corrumpitur penitus alienatio, & hypotheca. De his duobus requisitis altius peregrinamus in capite antecedenti, ex numero 59. cum multis sequentibus. Sed sic est, quod in hac, de qua agimus, hypotheca, & obligatione defecit duntaxat veri successoris consensus, cum facultas expressa adfuerit. Ergo quotiescunque superueniat consensus tacitus, vel expressus, seu approbatio veri domini contractus conualescent, & hypotheca subsistent.

Consequenter probatur, quia quoties actus corrumpitur ex defectu consensus alicuius requisiti ob eius præiudicium, semper, & quoadcunque superueniat, reualidatur, perinde ac si à principio in ipso actu concurreret. ex Bart. doctrina in l. si quis mihi bona, §. iussum; n. 5. & ibidem Iaf. post alios n. 41. & seqq. ff. de acquir. hered. per text. in l. fin. C. ad Macedonian. cap. cura, cap. suggestum cum similibus de iure patron. Rolandus à Valle conf. 97. ex n. 14. cum multis seqq. l. i. Hieronym. Gabriel. conf. 2. n. 1. cum seqq. lib. 1. Paul. Paris. de resigna lib. 8. quest. 10. n. 5. cum seqq. vsque ad n. 23. & plurimi alij. Hieronym. Gonzalez de alternatiuis, gl. n. 447. n. 33. & per consequens si per verum successorem, & dominum, postquam maioratum euicit, expressus, vel tacitus præteritur, debet conualidari, & confirmari ius creditorum, & per eum suppleri defectus à principio existens.

4. Secundum, quoniam licet rei alienae hypothe-
ca non valeat ob defectum consensus veri domi-
ni: tamen quodcumque superuenerit; hypothe-
ca in illa re confirmatur, & conualescit quoad om-
nes iuris effectus, iura sunt expressa in lege si fun-
dus, §. si nesciente, ff. de pignori. In hac. Si nescien-
te domino res eius hypothe-
ca data sit, deinde postea
dominus ratum habuerit: dicendum est, hoc ipso, quod
ratum habet, voluisse eum retrò currere rati-
ficationem ad illud tempus quo conuenit, voluntas autem fe-
re eorum demum seruabitur, qui & pignori dare pos-
sunt, textus etiam in lege aliena res pignori voluntate
domini dari potest. Sed est ignorante eo data sit, &
ratum habuerit: pignus valebit 20. ff. de pignori. actio.
vbi glossa verb. valebit. Dicit, ab initio, & ab eo tem-
pore, quo conuenit, &c. textus in lege si probaueris.
Codice si aliena res pignori. data sit, leg. 4. leg. qua pre-
dium, eodem titulo, lege in diem 19. ff. de aqua plu-
u. arcen. leg. 1. §. 1. ff. qua res pignori oblig. poss. leg. 1. §. 1.
leg. quemadmodum, §. 1. & §. quod dicitur, ff. de pigno-
ribus, lege rem alienam, & lege 41. ff. de pignorat.
actio. bonus textus in lege frater vester. Cod. si com-
munis res pignori. data sit, l. si probatum, Cod. communi
diuid. frater vester. Cod. commun. vtriusque iudicij.
Cum aliis. Ergo cum ij contractus nulli fuerint ex
solo defectu consensus veri domini, & maioratus
successoris; suppleri, & conualescere debent per
eius consensum, & approbationem superuenien-
tem, in tantum quod si res aliena à non domino
fuerit obligata creditori; sed debitor eiusdem rei
postmodum dominium consequatur, hypothe-
ca conualescit, leg. cum res que nondum, Cod. si aliena
res pignori. data sit, leg. in princip. ff. de pignori. leg. rem
alienam, ff. de pignoratitia actione. Sed an actio di-
recta, vel utilis aquiratur creditori, latè disputat
Hugo Donell. in tractatu de pignori. capite 7. per
totum.

5. Tertium probatur, quia contractus quilibet,
transactiones, distractiones, obligationes, & hypo-
thecae factae ab haerede putatio tanquam haerede,
& intuitu, & contemplatione hereditatis, seu de
rebus ad eam pertinentibus, licet vero haeredi non
noceant, nec prosint, ex singulari text. in leg. si tibi
decem, §. fin. ff. de pactis, textus in lege Imperatores,
§. fin. ff. de transactio. Nihilominus tamen eos con-
tractus potest verus haeres post euictam heredita-
tem ratificare, approbare, & in eos consentire, ei-
demque adstringitur, ac si ipse à principio consen-
sum praestiterit, l. ac vbi 27. §. certe, ff. de petit. heredi-
tat. in text. l. si possessor, §. cum suis, ff. eodem, & est
communis Doctorum sententia, quam adduximus,
& resoluius copiose comprobantes in cap. ante-
cedenti ex num. 89. cum multis sequentibus. Ergo per
ratificationem veri successoris in maioratu euicto
iure creditorum, qui cum putatio possessore con-
traxere confirmantur.

6. Quartum, quoniam in hac ratificatione con-
currunt omnia, quae concurrere debent ad iusti-
tiam, & legitimitatem alienationis rerum maiora-
tus; consensus, scilicet, veri domini, & successoris
legitimi. Licentia & facultas regis, quae licet con-
cessa fuerit praedeceffori putatio, ea vti poterit
successor in eodem maioratu, siue ea vsus non fue-
rit praedeceffor, qui mortuus fuit ante eius vsum.
Vt tenet Afflictis in c. imperialem in princip. n. 35.
de prohibita seu aliena. & ex Bald. in cap. 1. §. Mar-
chio n. 4. qui feuda dare poss. Gregor. Lop. in leg. 6.
tit. 1. p. 6. verbo, que la pudisse vender, colum. 9.
vers. item pone, quod rex, dicens quod quando pos-

cessor maioratus impetrauit facultatem à Rege ad
alienanda, seu hypothe-
ca subicienda bona ipsius
& ad maioratus utilitatem, si ea, morte praeventus,
vsus non fuerit; successor in maioratu ea vti po-
terit.

7. Siue etiam ipse impetrans facultate vsus fuerit,
nulliter tamen, & inutiliter, ita vt ob aliquem iu-
ris defectum alienatio non teneat, cum per actum
nullum potestas faciendi non consumatur, sed durat,
vsque quo valide agatur. Ex Tiraquell. in lege
bonae, §. hoc sermone in 1. limitat. ex n. 1. cum plurimis
segg. Mol. de primogen. lib. 2. c. 4. n. 38. vbi latissime
Paz de tenuta, cap. 34. n. 51. Giurba conf. 3. n. 25. ex
quibus, & aliis plurimos nos de retent. Bull. 2. part.
cap. 12. §. vinc. num. 46. quia non praestat impedi-
mentum, quod de iure non sortitur effectum. Ex
iuris regula.

8. Et quia per actum nullum res non definit esse
integra, provt abundè diximus in nostris comment.
de suppl. ad Sautiff. 1. p. c. 10. ex n. 113. cum segg.
& iterum 2. p. c. 12. ex n. 38. cum segg. quibus locis
singulares videbis doctrinas, in proposito. Atque
ideo tempore euicti maioratus, & praestiti consen-
sus, & ratificationis veri domini; facultas regis
reperitur in eodem, & primitiuo statu, quod erat
tempore concessionis, cum per alienationem nul-
lam consumpta non fuerit. Idem etenim est ali-
quid non fieri, vel nulliter, & inutiliter fieri.

9. Et in similibus terminis facultatis regiae impe-
tratae ad alienandum, seu hypotheccandum bona
maioratus, quando per fundatorem prohibita fuit
impetratio facultatis sub poena priuationis ipso
iure, vt in eam non incidisse intelligatur possessior
maioratus, quando facultate impetrata vsus non
fuit, forte morte praeventus, latè disputat, & resol-
uit Mieres de maioratus 4 part. quaest. 11. ex num. 18.
cum segg. Vel quando licet ea vsus fuerit nulliter
tamen, & inutiliter. Provt exactè examinat, &
aequiorcm dicit Mieres ipse eadem 4. part. quaest. 13.
per totam.

10. Comprobatur ex eo, quod ratificatio omnino
admittitur, quando res adhuc est integra, provt
hic, secus quando integra iam esse desierit, Alex.
confil. 78. num. 23. lib. 5. Alexand. Trentacinq. var.
resol. lib. 2. tit. de procuratorib. resol. 9. n. 7. Card.
Tusculus littera R. conclus. 21. num. 23. Polidor. Ri-
pa obseruat. 1. 24. num. 1. & per totam obseruat. qui,
& Trentacinq. ad longum de hac distinctione
tractarunt.

11. Quintam nec dicatur, quod possessor putatiuus
nihil egit nomine veri, & legitimi successoris, qui
maioratum ab eo euicit postmodum, imo suo pro-
prio nomine alienasse, & contraxisse cum credi-
toribus, cum bona fide ductus putasset ad se, non
ad alium veram successionem spectasse. Ad cele-
brem, & valde difficilem text. in leg. Imperatores 3.
§. fin. ff. de transact. vbi de haerede putatiuo contra-
hente, & transigente cum creditoribus heredita-
tis, non nomine veri haeredis, qui postea eam euic-
cit, contraxisse dicit Vlpianus, atque propterea ex
eo contractu verum haerem se iurare non posse,
nec tacite ratificare, agendo ex eo, nec excipiendo,
ibi. Respondi secundum ea, quae proponerentur, non
posse, quia nec cum eo ipse transigat, nec negotium
Septimij (scilicet veri haeredis euicentis) Mauius
gerens accepit. Mauius namque in casu illius tex-
tus haeres putatiuus erat. Et quia ratum quis habe-
re non potest, quod suo nomine non est gestum,
ex capite ratum 9. de regul. iur. in 6. capite cum
quis

quis, de sentent. excommun. lib. 6. cap. cum ad sedem;
de restit. spoliat. l. si pupilli, §. sed si ego, ff. de neg. gest.
l. si seruus ff. de precar.

12. Quia responderetur, vt semper quod quis, vti ha-
res, & possessor maioratus, & de re haereditatis, &
maioratus contrahit, haereditatis, & maioratus in-
tuitu contraxisse intelligitur, atque ideo verus suc-
cessor in haereditatem, vel maioratum rectè ratifi-
care potest contractus gestos à putatio, & ex eo
agendo, & excipiendo se iurare potest, cum hoc
modo tacite eos approbare, & ratificare intelligatur.
Sic latissime comprobantes resoluimus ex
communis Doctorum in cap. antecedenti, ex n. 89.
cum multis segg. & ex n. 86. & segg. vbi ex aliis Do-
ctoribus, praecipuè Francisc. à Ponte confil. 38. re-
spondimus, tert. in dict. Imperatores, §. fin. loqui in
contractu facto extra rem haereditatis, licet eius oc-
casionem, latius per re locis citatis videre poteris.

13. Deinde, quia dicta regula, ratum, de regulis iuris;
non procedit in praedudicium ratum habentis,
quia etiam si actus suo nomine gestus non fuerit;
cum in sui praedudicium ratum quis habere potest.
l. si fundus, §. 1. ff. de pignori. l. maior, vbi glossa & Bald.
C. de rei vendicatio. cum multis aliis apud Tiraquel-
lum de retractu lignagior, §. 1. gloss. 9. numero 255.
Trentacinquis variarum resolutionum, lib. 2. tit. de
procur. dict. resol. 9. num. 10. Caualecanus decif. 19.
n. 4. part. 4. Ozaficus decifione Pedemont. 138. n. 18.
Turreccius confil. 52. num. 14. Giurba in consuetud.
Messanens. cap. 9. gloss. 5. num. 44. part. 1. Surdus con-
fil. 83. num. 14. Tusculus liter. R. decifione 10. n. 10.
Igitur verus successor, qui maioratum à putatio
hypothe-
ca subiciendo bona maioratus facultate
regia, euicit; vti verus dominus ratificare poterit
expressè, vel tacite continuando solutiones annuo-
rum reddituum, cum ratificatio, non tam verbis;
quam, & multo magis, factis fieri possit, l. Paulus,
ff. rem rat. hab. l. reprehendenda, C. de instit. & subst.
l. pro haerede ff. de acquirend. haered. quando nempe
factum est determinatum, & concludens ad con-
sentum inferendum, & praesumendum, vt sit secus,
quando nempe factum sit indifferens, & non praeci-
sè concludens. Marius Antoninus variar. resol. 1.
2. resol. 1. n. 89. post Malcard. de probat. conf. 45.
num. 5.

14. Ita tamen vt ratificans certus sit de causa, ex qua
nullitas contractus, & defectus proveniat, alias si
consciis, & certus non sit, etiam per mille actus
inducentes approbationem, & ratificationem, ratifi-
catio non induceretur, nec actus conualesceret,
nec validatur; nihil enim volitum, quin praecogni-
tum; atque ideo consensus deficit, deficiente certi-
tudine, cum hos actus fecisse videatur intelligens
ad illos teneri multas & singulares doctrinas vide-
bis in nostris commentariis de retentione Bullar. 1.
part. c. 3. §. vnic. ex n. 26. & segg. & sursum.

15. Hinc qui soluit, vel facit aliquam partitionem,
credens ad id teneri non praedudicat suo iuti, quia
id per errorem fecisse intelligitur, si re vera de iu-
re non tenebatur, text. capitalis in l. post diuisionem;
C. de iuris, & facti ignorant. l. 3. §. subtilius, ff. de con-
dition. ob causam l. is, qui putat, ff. de acquir. end. haere-
ditat. Anton. Gomez in l. 45. Tauri, n. 41. circa prin-
cip. & ad finem latissime Nicolaus Garcia de benefi-
ciis, 3. part. c. 2. n. 241. & segg. qui plurimos Docto-
res & Rotae decif. ad id conducit videndus abun-
dè etiam Mieres de maioratu 4. part. quaest. 20. n. 69.
& quaest. 35. n. 45. & segg. vbi etiam de recognitione
erronea de qua etiam latissime per Antonin. Ama-

tum variarum resolutionum 67. ex num. 62. & segg.
& à num. 97. Marta confil. 96. à n. 40. vbi de contra-
ctu facto sub causa falsa, falsoque supposito quod
fit nullus; contractus enim gestus, & dispositio
facta sub causa, quae detegitur falsa, nullus; nulla-
que est ex defectu consensus, plures Doctores per
Rotam decifione 373. per totam. & decifione 412.
apud Cencium post tractatum de censibus, Ioannes
Gutierrez de iurament. confirm. 3. part. cap. 7. per to-
tum, vbi de partitione cum haerede putatio per
errorem, vt non teneat, plurimas alias doctrinas
videbis infra 3. part. cap. 1. ex n. 88. vers. secundo hac
pars fulciatur, &c.

16. Sextò probatur, quoniam et si possessor putatiuus
non fuerit legitima persona ad impetrandam facul-
tatem, & dispensationem ad alienandum bona
maioratus; tamen ex quo fuit concessa à principe
ad eius petitionem, id sufficit, vt sustineatur, text.
est in l. vniuersi 6. C. de precib. imperat. offerend. de-
cidens, non refertur à quo impetratum sit priuile-
gium, dummodo à principio concessum sit. Quo-
niam ad impetrandam dispensationem, vel quam-
libet aliam gratiam à principe non requiritur man-
datum eius, pro quo impetratur; siue sit ad benefi-
cium, siue ad matrimonium, c. si motu proprio, de
prabendis in 6. ibi, secus si ad petitionem illius, vel
alterius pro eadem, latissime plures Doctores con-
gerens tenet, & disputans resoluit Thom. Sanchez
de matrimonio lib. 8. disput. 26. per totam, vbi secus
de impetratione rescripti ad lites, quae speciale
mandatum exigit, vt alteri, pro quo impetratur pro-
sit. Igitur in hac veri successoris approbantis ali-
enationem ratificationem omnia concurrunt, quae de
iure requiruntur ad validam alienationem bono-
rum maioratus; consensus scilicet, veri domini, &
valida dispensatio, seu facultas regia.

17. Et quod facultas ad alienandum bona maiora-
tus possit ab vno pro alio, nempe possessore impe-
trari absque mandato, probant ex Moneta de com-
mutat. vltimarum voluntatum, cap. 7. n. 415. & 416.
Melchior Lotharius de re benefi. lib. 3. quaest. 1. n. 32.
Gonzalez ad reg. 8. Cancellar. gloss. 63. n. 16. Nogue-
rol. alleg. 32. n. 117.

18. Septimò hac pars concludenter probatur, nam
licet census impositio, facta per minorem super
suis bonis absque decreto iudicis, & aliis iuris
solemnitatibus, sit nulla ipso iure, provt latè vide-
re est per Cencium de censibus, quaest. 15. à princ. &
ex n. 17. tamen si ipse minor, postquam fuit factus
maior viginti quinque annis, censum praefatum
soluit, vel recognouit, conualidatur praecedens in-
ualida impositio, provt ex nunc ex nouo consen-
su, & tacita ratificatione, orta ex continuatione
solutionis, l. si praeteritis, ff. de bonorum possession. con-
tra tabul. l. si proponas, §. 1. ff. de inoffic. testam. per
quae iura Natta confil. 45. n. 20. lib. 1. Menoch. con-
fil. 561. n. 12. & segg. l. 6. Boccacius in tractat. de cen-
sibus, part. 2. n. 144. Decius confil. 665. n. 2. Craueta con-
fil. 188. n. 5. Malcard. de probationib. confil. 915. Ce-
phalus confil. 51. n. 14. & segg. l. 1. Gabriel. confil. 13.
n. 13. l. 10. latissime per Cencium de censibus, dict.
9. 15. ex n. 21. cum multis segg. dicentes amplius praer-
terea census huiusmodi impositionem non posse
impugnari; Sequitur Hermosilla ad lib. 4. gloss.
12. num. 55. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 44. Saltem
si in hac tacita ratificatione concurrat scientia
imponentis, censum esse nullum ex defectu so-
lemnitarum, vt paulo ante diximus ex n. 20. vers.
ita tamen vt ratificans, &c. & in terminis plurimis

citatis probat Cencius ubi proxime sub n. 22. vers. proxi tacita ratificatio. Ergo pariter dicendum erit in censu imposto nulliter ex defectu dominij, ex facultate regia per possessorem maioratus putatium, ut conualefcat per tacitam, aut expressam ratificationem subsequutam, & factam per verum successorem, postquam maioratum euicit, & possedit.

Quæ quidem omnia, & singula fundamenta in se verissima sunt de iure, & proculdubio euincunt, & efficaciter concludunt in ratificatione valide faciendâ per successorem legitimum eorum, quæ possessor putatius maioratus ante euictionem gessit, & contraxit, sub hac suppositione, ut adhuc perduret, & valida fuerit à principio facultas regia ad alienandum, seu hypothecæ subiiciendum bona maioratus à se impetrata.

32. Meherclè animum meum arriperent tot legitima fundamenta si intensa cogitatio illum non præuenisset ex alio longè potiori, illis tamen minime obstantibus, contraria opinio probabilior mihi videtur, ut scilicet legitimus successor, qui maioratum euicit à possessore putatiuo alienante ex facultate regia, non possit approbare, & ratificare contractus, eius virtute gestos absque noua facultate.

33. Ad quod sentiendum innuincibilibus moueor (ut arbitrator) fundamentis: Quorum præcipuum est, quia validitas huius alienationis nullomodo pendet à solo consensu successoris, & veri possessoris; sed simul à gratia, & facultate regis, ergo cum gratia deficiat (ut euidenter statim ostendimus) ipsius consensus, etiam expressus, nihil operari potest, nec eidem, nec maioratu præiudicare. Latè, & optimè Gratianus disceptat. forens. tom. 3. c. 78. n. 8. & segg. & tom. 1. c. 116. ex num. 42. usque ad n. 57. Castillo tom. 5. cap. 111. n. 4. in fin. melius Surdus decis. 104. num. 3. & consil. 403. n. 77. Ioan. Anton. Bellonus consil. 12. num. 54. & consil. 81. n. 15. & consil. 18. n. 3. & sequentibus, & n. 26. cum segg. qui loquuntur in quolibet consensu, & confessione, quando actus non pendet à sola voluntate contrahentis, ut nihil operentur; qui plurimos alios allegant, & vltèrius infra comprobabimus, facit etiam, quod Castillo latè cumulans conuenerunt. lib. 4. cap. 46. ex num. 28. & ex num. 41. quod verba enuntiativa tunc dispositionem inducant, quando proferuntur super his; quæ dependent à sola voluntate partium, & super quibus ipsæ liberè, & absque alterius interuentu possunt disponere, quam doctrinam copiosè profèquitur, & roborat multis Doctoribus laudatis.

34. Ad valorem etenim alienationis bonorum maioratus duo præcisè copulatiuè requiruntur, dominium scilicet ex parte possessoris impetrantis, & facultas regia ad subiuuandum prohibetæ alienationis impedimentum, quorum altero deficiente, tota subuertitur alienatio, & obligatio bonorum maioratus. De iis duobus essentialibus requisitis abundè egimus in cap. antecedenti, ex num. 60. cum multis sequentibus, & licet verum sit, quòd in vero successore adit dominium ad ratificandum ex tot fundamentis consideratis à principio huius cap. tamen omnino deficit regia facultas, tum quia prima à putatiuo impetrata nulla fuit, tum quia licet valida fuisset, non transit in successorem, & est, quòd casu aliquo aliàs transiret, non procedit in terminis nostræ quæstionis.

35. Et quòd facultas concessa à Principe possessori

36. Et quòd facultas concessa à Principe possessori

maioratus putatiuo sit; nulla probatur. Tum quia ei fuit concessa sub duabus qualitatibus, & conditionibus, vna præcisè subintellecta, altera expressa. De prima, quoniam ipse impetravit tanquam verus possessor maioratus, atque etiam à Principe fuit concessa eidem, uti possessori vero maioratus, nec aliter concederet in bonis alienis princeps, si id sciret, & ei rerum alienarum fieret expressa mentio. Nam facultas, & assensus regius, non trahitur ad id, quòd Regi est incognitum, & sic nec ad verum successorem de cuius iure non fuit facta Principi relatio, ut patet text. in leg. cum Aquilan. ff. de transactio. tenent Ioan. Andreas in cap. imperialem de probib. feud. alien. & Marinus Frecia de subfeudis lib. 2. de auctor. Baron. auctoritat. 1. quæst. 4. n. 5. & segg. fol. 126. vbi n. 9. dicit, quòd Rex in assensu non vult disponere de alieno, inuito domino.

39. Omnis quippe contractus, & dispositio facta sub aliqua qualitate, restringitur ad qualitatem expressam, & eius terminos non egreditur. leg. fin. ff. de iustit. actio. leg. si non subscripitis, Cod. de administrat. tutor. abundè nos supra 1. p. cap. 9. ex n. 76. versic. ita etiam ipse mandatararius, &c. Et sursum, & hac 2. p. cap. 9. ex num. 3. & segg. & faciunt, quæ supra num. 20. versic. ita tamen, ut ratificans, & n. 6. segg. & quia concessum sub falsa credulitate non valet, sed vitatur. Ita Socinus Iunior consil. 89. n. 23. volum. 1. Beroius consil. 15. num. 52. volum. 3. Petrus Surdus consil. 107. num. 15. facit optima doctrina Bartol. in leg. si ita stipulatus, ff. de verbor. obligationibus. Dicentis, quòd si iudici tanquam iudici aliquid committatur, si non sit Iudex, extinguitur Sequitur Surdus decis. 30. num. 4. & quia concessio facta contemplatione nominis, puta, Imperatori, tutori, heredi, extinguitur extincto nomine. Plurima similia exempla, & doctrinas congerit Petrus Surdus decis. 74. num. 7. cum segg. & decis. 322. à num. 7. & decis. 39. per totam, & nos de retentio. Bullar. 2. p. cap. 5. §. 4. ex num. 4. & segg. adde Petrum Surdum consil. 445. ex num. 18. cum segg. vbi multa congerit in proposito lib. 3.

40. De secunda qualitate, & conditione constat expressè ex facultatibus huiusmodi, quæ expediri solent sub hac conditione. Con tanto que sean vuestros propios, y del dicho vuestro estado, y maiorazgo. Et quòd hæc facultas sit conditionalis, ita ut hac conditione non verificata, penitus reddatur nulla, & omnes contractus eius virtute gestos pariter corruiere, & subuerti; validissimis fundamentis manifestè probauimus in cap. antecedenti n. 96. cum multis segg. & sursum ex num. 59. quæ vide omnino.

41. Illis tamen & alia bellissima addere poteris, quòd concessum sub conditione, sub contraria conditione videtur ademptum, leg. si legatum pure, l. legata inutiliter, ff. de adimend. legat. l. aliquando, ff. de condit. & demonstratio. leg. quod pure, ff. quando dies legat. ced. leg. si pecunia, ff. si certum petat. Francisc. Molin. de ritu nuptial. lib. 3. q. 51. n. 11. & 12. Petrus Surdus consil. 129. numero 36. Natta consil. 100. num. 5. Cephalus consil. 17. num. 20. Pedemontan. decis. 166. num. 4. idem Surdus consil. 133. num. 27. & consil. 143. num. 44. & consil. 236. num. 5. & consil. 294. n. 8. Marefcotus variar. lib. 2. cap. 103. n. 3. & num. 11. & quia idem operatur oppositum in opposito, quòd propositum in proposito, leg. fin. §. fin. ff. de leg. 3. l. qui quartam, leg. si ex toto, ff. de leg. 1. leg. Iulianus, §. si venditor, & §. si procura

procurator, ff. de actionib. empt. l. sicut proponis 2. Cod. nuptiis.

47. Et insuper in terminis, quòd facultas, & licentia data ad alienandum, seu hypothecandum bona maioratus, vel feudalia sub aliqua qualitate, aut conditione censetur sub contraria conditione adempta, & reuocata; notanter tradit Pedemont. decis. 164. num. 4. cum segg. plurimis Doctoribus citatis Burlatus consil. 171. n. 26. lib. 2. Parisius consil. 57. num. 52. lib. 4. & ex aliis notabile dictum asserit Mieres de maioratu. 4. p. quæst. 11. num. 32. & sursum, idem Mieres 2. p. quæst. 4. illat. 8. num. 10. & num. 14. dicens quòd tunc deficit intentio, & consensus Principis facultatem concedentis.

48. Idem probat Rota decis. 326. num. 6. p. 1. diuersor. dum dicit, quòd licentia ad alienandum sub certa forma, qualitate, aut modo, continet in se prohibitionem alienandi circa formam, qualitatem, aut modum. Quam decisionem sequitur Sforcia in tract. de fidei commiss. per alien. probib. inducend. 9. 25. n. 53. Cyriacus controuers. tom. 2. controuers. 364. num. 21. & controuers. 247.

49. Et magis in specie, atque terminis nostris accedens resoluit Doctissimus Gregor. Lopez in leg. 10. tit. 26. part. gloss. 1. quæst. 4. dicens, quòd alienatio facta per possessorem maioratus putatium, qui pro vero reputabatur, ex licentia regia ad idem à se obtenta, non valeat, si post modum detegatur maioratum non ad ipsum, sed ad alium verum successorem pertinere; quam obiter referens sequitur Noguero. allegat. 19. n. 22. in fine, & alij DD. quorum specialem mentionem fecimus in cap. antecedenti num. 227. & num. 86. & sequentibus. ex quorum resolutione manifestè concipitur facultatem à putatiuo possessore maioratus impetratam non tenere; & insuper infra cap. 22. per totum, vltèrius comprobabitur.

50. Et quamuis superueniat veri domini, qui maioratum euicit, consensus, deficit tamen habitas consentientis, obstante prohibitione fundatoris, & legis, quam non admittit illa facultas præcedens, cum nulla fuerit, ex omnibus fundamentis, etiam contrariæ partis huius c. consideratis. Atque ideo nudus remanet eius consensus, qui nullus, & inefficax redditur, cum alienatio non pendeat à sola sua voluntate. Probant Surdus consil. 128. ex n. 122. cum sequentibus, & idem Surdus decis. 33. à num. 13. & iterum consil. 128. num. 123. vol. 1. Valenzuela Velasquez consil. 177. a. n. 53. qui post plures alios probant, quòd quando nullitas actus pendet ex defectu solemnitatis iuris; consensus partis, aut ratificatio superueniens nihil operatur; cum defectus non pendeat à solo partis consensu. Idem probant Ioan. Andreas in c. imperialem in principio, de prohibita feud. alien. per Federic. Vincent. de Franchis decis. 163. n. 9. Roland. à Valle consil. 63. num. 52. volum. 4. Fontanella de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 3. p. 1. ex num. 23. cum segg. allegat in simili Gutierrez practicar. l. 2. quæst. 76. Menchac. de success. creat. lib. 1. §. 4. num. 14. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 7. à num. 12. cum multis segg. sed quid quando adest assensus Apostolicus mortuo prælato alienante absque consensu prælati, successoris. Optimè disputat Fontanella ubi proxime ex d. n. 23. & sequentibus.

51. Eleganter probat considerationem nostram Ludouic. Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 30. In hæc: Cum enim res maioratus (ut infra cap. 6. dicemus) non possint alienari, ut ex pretio illarum

52. Et quia illi actus inualidi possunt ratificati per consensum superuenientem, quando ex eo solo sunt nulli ob defectum huiusmodi consensus domini (quo casu loquuntur omnes doctrinæ in contrarium adductæ à principio huius cap.) at quando actus est nullus non solum ex defectu consensus, sed & ex defectu solemnitatis à iure requisitæ, tunc ut

53. Et quia illi actus inualidi possunt ratificati per consensum superuenientem, quando ex eo solo sunt nulli ob defectum huiusmodi consensus domini (quo casu loquuntur omnes doctrinæ in contrarium adductæ à principio huius cap.) at quando actus est nullus non solum ex defectu consensus, sed & ex defectu solemnitatis à iure requisitæ, tunc ut

54. Et quia illi actus inualidi possunt ratificati per consensum superuenientem, quando ex eo solo sunt nulli ob defectum huiusmodi consensus domini (quo casu loquuntur omnes doctrinæ in contrarium adductæ à principio huius cap.) at quando actus est nullus non solum ex defectu consensus, sed & ex defectu solemnitatis à iure requisitæ, tunc ut

alia res in maioratu subrogentur, nisi regia facultate precedente, atque per consequens venditio rei maioratus nulla sit, sequentes successores rem male alienatam reuocare poterunt, ad pretium autem, vel ad rem ex illo empram ius aliquod non habebunt, nec etiam poterunt venditionem ratificare, nisi regia facultate precedente, cum ea ratificatio vim alienationis obineat, quam non possit facere ipse maioratus possessor, &c.

55. Mieres etiam de maioratu 1. parte quæstione 6. n. 13. ibi, Quod conuenit scire ad eos, qui impetrant facultates ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, vel ad faciendum maioratum qui ob aliquam causam subreptionis, vel obreptionis sunt inualidi, & antequam confirmentur, vel ratificentur tales facultates, faciunt aliquem contractum, vel aliam dispositionem: nam si prima dispensatio, aut facultas fuit inualida, non potest ratificari, aut confirmari in præiudicium tertij, cui ius quæsitum fuit, nec assensus regius potest tertio præiudicare, &c. Pro qua doctrina plurimos DD.

56. Et quòd alienatio bonorum feudaliu, facta absque consensu, & facultate regio, sit nulla, ita ut mortuo alienante facultas impetrari non valeat in præiudicium successoris, & quatenus consensus, & ratificatio subsequatur, non sufficit, nisi simul cum hoc consensu noua impetretur facultas; probat Andreas Hernia in capite imperialem in principio penultimo, & vltima columna, per quem, & alios tenet Anton. Capicijus decisione 115. n. 3. & 4. & per Ioannem Andream in capite 1. §. donare qualiter olim feud. pot. alien. & dicto capite imperialem, de prohibita feud. alien. per Federicum tenet Thomas Grammaticus, decisione 103. n. 120. pulchrè comprobatur Marinus Frecia de subfeudis libro 2. de auctoritate Baronij, auctoritat. 1. quæstione 30. n. 9. & sequentibus, & n. 14. folio 158.

57. Et quòd eo tempore, morte nempe alienantis bona feudalia, impetratio assensus non teneat probant Paris. de Puteo de reintegrat. feudis, c. 272. & cap. 273, 274. & 275. Hernia in cap. imperialem, num. 15. de probib. feud. alienat. Franchis decis. 86. num. 1. & decis. 126. ex num. 7. & decis. 120. ex n. 3. Capicijus decis. 115. num. 4. Camerarius in cap. imperialem, fol. 88. Carleual. de iudiciis tom. 2. lib. 1. titul. 3. disput. 23. num. 18. Cephalus consil. 617. num. 168. Manguillus de euiction. q. 36. sub num. 18. optimè Parisius consil. 18. per totum, lib. 1. vbi multa congerit, quamplurimos alios Doctores cumulat Carleual de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 23. num. 18. vbi adducit simile de statuto, quòd contractus vxoris non valeat absque consensu mariti, istum interueniri, & interponi validè non posse mortua iam vxore, ex doctrina Paul. de Castro consil. 438. quantum ad primum n. 1. volum. 2. sequitur Tiraquell. ad leg. conubial. glos. 6. num. 18. Menoch. de arbitrar. lib. 1. quæst. 69. n. 6. Gutierrez lib. 2. practicar. quæst. 23. quòd ex alio simili comprobatur, de patre, cuius consensus si requiritur ad contractum filij, ut nihil proficit mortuo filio ad valorem, & existentiam contractus; alios allegat Carleual loco citato d. n. 28.

58. Et quia illi actus inualidi possunt ratificati per consensum superuenientem, quando ex eo solo sunt nulli ob defectum huiusmodi consensus domini (quo casu loquuntur omnes doctrinæ in contrarium adductæ à principio huius cap.) at quando actus est nullus non solum ex defectu consensus, sed & ex defectu solemnitatis à iure requisitæ, tunc ut

nouus operatur consensus, debent in hoc, & in ratificatione concurrere, & adhiberi illa omnes solemnitates, & requisita à iure, vel ab homine ordinata ad illum actum perficiendum, quia hoc casu iste actus non retrahitur, nec valet ex tunc, sed ex nunc à tempore ratificationis solemniter facta, leg. nuptia, §. ff. de ritu nuptiarum, leg. si ut proponis, leg. 2. Cod. de nuptiis. Innocent. in cap. dilecti. de emption. & vendit. Geminian. consil. 528. num. 4. Calcanicus consil. 57. n. 6. Roman. consil. 12. column 2. Aymon Crauct. consil. 871. n. 10. vol. 5. Decius consil. 532. num. 2. Socinus versic. 91. n. 11. volum. 3. Hippolitus de Marfills in rubric. Cod. de probat. num. 343. Tiraquell. de retractu lignag. §. 1. gloss. 10. num. 87. Valenzuela Velalquez consil. 177. num. 52. quos sequimur in nostris commentar. de Retent. Bullar. 2. p. cap. 17. sub num. 52. versic. altera est ratificatio actus, &c. Omnino videas superius hoc cap. ex versic. tum etiam, nam, est, &c. & ex num. 51. & 52.

60. Quibus adde multa singularia valde per Mieres de maioratu 4. quæst. 2. ex n. 10. vsque ad n. 15. & ex n. 38. vsque ad n. 50. inclusiuè, quod bellissimè comprobatur omnes huius fundamenti particulas, omnino videndus, & Giurba decif. 55. ex n. 15. & seqq.

61. Et in terminis, quòd facultas regia emanata in confirmationem, & approbationem alienationis rerum maioratus præcedentis absque ea, & sic nulliter ipso iure, vt non trahatur retrò ad tempus alienationis antea facta, sed ex nunc à tempore impetrat onis nouæ facultatis, vt valida reddatur alienatio, probat ex aliis Mieres vbi proxime numero 106. & sequenti bus.

62. Et quod in alienatione facta per Prælatum absque solemnitate, vt capituli expressa, vel tacita ratificatio, & approbatio inducatur, sit necessaria noua solemnitas, & decretum validum, ita vt in ratificatione contractus nullius debeant interuenire omnes solemnitates, quæ de iure requiruntur, alias non tenent, plurimos refert, & sequitur Petrus Surdus decif. 189. num. 24. & latius in consil. 28. ex n. 120. cum seqq. Tiraquell. de retractu lignagier, §. 1. gloss. 10. n. 87 & decif. Pedemont. 166. n. 13. Rolandus consil. 90. n. 50. volum. 1. & plures alij citati per Surdum d. n. 120. & 121.

63. Hinc venit illud simile, quòd pensio à Papa alicui concessa, si ex aliquo defectu sit nulla, vel ex post facto nulla reddatur, & resoluitur ob defectum conditionis, sub qua gratia ipsa fuit concessa, ita vt consolidetur cum titulo beneficij; quantum partes ipsa in soluenda, & exigenda pensione perueuerent continuent, & consentiant; nullo modo reualidatur ipsa pensio ex defectu nouæ gratiæ, quæ ad id præcisè requiritur autoritate Apostolica, cum conualidatio hæc non pendeat à sola voluntate, & consensu partium, sed etiam à Papa: latissimè, & optimè per Ioan. Anton. Bellonum consil. 27. per totum. Barbosa de iure Ecclesiast. lib. 3. cap. 11. tit. de pensio. ex n. 75. cum sequentibus. & iterum voto 5. annum. 19. & seqq. Flamin. Paris. de resignat. lib. 6. quæst. 2. num. 8. optima decisio Mohedani 12. de renunciatione. Paulus Amilius decif. 309. p. 2. conducant, quæ in similibus terminis dixit Giurba decif. 55. ex n. 15.

64. Vnde fit, quod ratificatio, quatenus valider actum nullum antecedentem, & quod inducat nouum contractum, & operetur ex nunc à tempore ratificationis; sequitur, quòd ea, quæ medio

tempore fiunt, vt hypotheca, pignus, interesse, & interusurium sint omnino infecta, nec profant. Vt probant post Bartol. & Decium, Gratianus in disceptat forens. cap. 124. ex numero. 22. Petrus Surdus decif. 246. num. 5. 10. & 13. & per doctrinam Bart. in lege obseruare, ff. de officio Proconsul. Franciscus Manent. in decif. Delphinal. 166. num. 16. p. 1. Martha consil. 79. num. 10. & 11. & 12. quos sequimur vbi proximo de recent. Bullar. 2. p. cap. 17. sub n. 52. versicul. altera est ratificatio actus, &c. Surdus dicto numero 52. versic. vltra quos, & quod, &c. Igitur hæc ratificatio deficiente penitus facultate regia, non potest fieri à vero possessore, alia noua facultate ad id non impetrata.

65. Ex alio, & secundo capite defectu facultatis in hac veri successoris ratificatione, & approbatione manifestatur ex regula, quam vt constantem tradidit Mol. de primogen. lib. 4. cap. 5. ex num. 37 & seqq. quòd facultas regia concessa possessori maioratus ad alienandum, vel hypothecandum bona ipsius, qua si in vita sua ex aliqua causa, vel morte præuentus vsus non fuit; nullatenus transeat in filium vel alium successorem, etiam immediatum; motus; quia permissio vendendi concessa vni non porrigitur ad alium succedentem in illa re, l. sicut. §. fin. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. sol. In hæc: Si debitor forte concessa venditione rem deserit possidere & natus possessor vendiderit: an duret pignus: quasi persona permiserit creditori quod magis est, lege si marito, §. si voluntate ff. solutio matrimonio pro cuius textus exornatione videndus etiam Tiraquell. de retractu lignag. §. 1. glossa unica. num. 124 & sequentibus.

67. Atque etiam, quia omnis concessio, quæ ad factum refertur, in dubio censetur personalis, atque ideo ad heredem non extenditur, nec transit, lege locat ff. locat lege inter stipulantem, §. 1. & lege cum quis, & lege centesimis, & vtrouique per scribentes, ff. de verborum obligatione, lege apud Iulianum, (alias idem Iulianus,) §. si quis alicui, ff. de legat. 1. quibus alicuius facultatem ad alienandum esse stricti iuris, præcisè, atque strictè intelligendam fore. Ex quibus rationibus hanc facultatem regiam concessam maioratus possessoris, eo mortuo, antequam eadem vsus fuerit, non transit ad successorem opinati fuerunt Cellus consil. 117. numero 4. ad finem. & Gregorius Lopez in lege 6. titul. 11. part. 6. verbo. Que la non pudiesse vender. colum. 9. vers. item pone, quod rex. Per Baldum in capite 1. §. Marchio, numero 4. qui feuda dare poss. & per eundem Mol. vbi supra.

69. Molinam in totum per eadem fundamenta sequitur Pater Molina de iustit. & iur. tr. 2. disp. 652. num. 5. affirmans, facultatem concessam possessori maioratus ad alienandum, vel hypothecæ subiciendum bona maioratus; non transire in successorem, quando ille ea vsus non fuit.

70. Eandem sententiam tenet Mieres de maioratu 4. part. 9. 11. per totam, vbi hinc inde (indigestè tamen, vt assolent) plurima cumulauit, & ex num. 17. hanc sequitur ex Greg. Lopez vbi supra & iterum ex lege 7. titulo 18. part. 3. atque Burfatum, plura in proposito adducentem, in consil. 131. numero. 34. cum sequentibus, & per Nattam consil. 165. num. 3. dicentem, quòd licentia alienandi feudum non transit ad heredem, ex Ruino consil. 39. libro. 1. & ex doctrina Baldi in d. §. Marchio. colum. 1. num. 4. fol. 6. tractantis questionem de Papa concedente licentiam Abbati, & capitulo infendandi aliquam terram,

terram, qua si vsus non fuerit; licentiam ad Abbatem successorem non transire, nec successorem infendare posse absque noua licentia.

73. Et inter alias rationes illam ex num. 23. adducit ipse Mieres, quod hæc licentia ad alienandum, & hypothecandum bona maioratus sunt odiosa, & restringendæ de quo ipse eandem 4. p. quæst. 1. limitat. 1. & in d. quæst. 11. n. 25. quod hæc habilitationes ad alienandum sunt stricti iuris, & personam non egrediuntur ex Bald. in consil. 112. l. 1. Thomas Menad. in constitutione Regni Neapolit. in text. n. 35. pag. 45. adde quia hæc facultates sunt dispensationes, Mieres ibidem num. 10. Noguerol allegat. 40. num. 23. Pater Molina de iustit. & iur. tom. 3. disp. 650. num. 4. Franchis decif. 105. Apicella allegat. 14. num. 8. cum duobus seqq. Vilcontus in conclus. iur. littera A. versic. assensus Regius. Ziriacus tom. 1. controuers. 189. n. 5. & tom. 2. controuersar. 313. num. 22. & 23. quam plurimos refert Carleual. de iudiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 23. num. 9. vbi etiam post multos Doctores ex hoc infert quod hæc facultas sit subreptitia, & nulla, si Principi non sit veritate omnium obstantium, qui sub num. 64. versic. secundo quoniam, rectè inquit, quod cum facultas hæc sit gratia dispensationis, atque ideo stricti iuris, qui illam impetraverit, tenetur exprimere omnes casus in quibus vult, quod operetur facultas, alioquin non censetur velle impetrare ad alios casus, & effectus, quam expressos, & verba aduersus eum debent interpretari, cui liberum fuit verba supplicationis late concipere, ex leg. quidquid adstringende, ff. de verbo, obligat. melius Molina l. 4. c. 5. n. 26. & n. 10. & ex n. 14. quibus locis ex aliis pluribus probat, non esse extendendas facultates de persona ad personam, de re ad rem, nec de tempore ad tempus, nec de casu ad casum, de vna re ad aliam, nec de vno contractu ad alium. Guizarel. decif. Neapol. 67. per totam. Molina lib. 4. d. c. 5. n. 10. & sequentibus, & lib. 2. c. 4. n. 49.

74. 75. 76. 77. Et quòd licentia ad alienandum sit quædam dispensatio stricti iuris, & strictæ interpretationis, & solum habet locum in casu expresso, vt n. 75. antecedenti diximus, quæ solum tollit impedimentum iuris prohibitiui, & dispensatur super iure prohibitiuo, tenet ex Marino Frecia de subfeudis Baron. lib. 2. quæst. 7. Corbolus de iure emphyt. tit. de causa priuat. ob alienat. cap. 14. quæst. 6. ex num. 9. ex quo firmat in ampliat. 8. per totam eiusdem q. 14. quòd huiusmodi licentia ad alienandum non extenditur de persona ad personam, ex Ioan. Andr. ad Speculatore in §. nunc aliqua quæst. 98. in verbo, possit, num. 121. tit. de locato. Beroto consil. 123. num. 9. volum. 1. & per Tiraquell. de retractu lignag. §. 32. gloss. 1. & vnic. num. 49. Aluarotum in cap. imperialem in princip. n. 8. versic. quæro cum gloss. de prohibita feudi alien. ex aliis idem dixit eadem quæst. 14. ampliat. 6. num. 2. & ampliat. 11. num. 2. & quod facultas ad alienandum non extendatur de persona ad personam, tenet Pinell. in leg. 1. p. 3. num. 52. & 53. Cod. de bonis maternis. Surdus decif. 220. num. 4. idem Surdus in decif. 325. numer. 9. post gloss. in d. cap. imperialem in principio, versic. sine permissio. de prohibita feudi alien. vbi Iferniam num. 8. versic. quæro cum gloss. Aluarotus numer. 8. qui tripliciter fundat, & Afflictum communem dicentem in nota 12. num. 3. & Nard. ad Iferniam, Paris de Put. Corbul. Molin. Sicuti nec facultas strictè concessa ad alienandum in vno casu, ad

alium extenditur, tanquam ad casum limitata, §. ff. libellum de alienat. feudi pater. c. 1. & §. ff. Clientulus de feudi alienat. Afflictis in cap. 1. §. donare num. 2. qualiter olim feudum poterat alienari, & lib. 3. consuetud. Rubric. 5. n. 17. Franch. decif. 71. n. 17. Noguerol allegat. 19. n. 118. & in simili tradunt Cancer. l. 1. variar. c. 2. n. 116. & c. 8. n. 79. Sforcia de fidei commissis quæst. 25. n. 47. & 49. Amat. variar. resolut. 76. n. 51 lib. 2. Mieres 1. p. quæst. 48. n. 153. Martianus consil. 52. n. 3. & quod licentia ad alienandum, vel hypothecandum bona feudalia, vel maioratus sit stricti iuris, ita vt non extendatur de persona ad personam, de casu ad casum, nec de debito ad debitum, etiam quod militaret eadem, vel maior ratio, tenuerunt Corbul. de iure emphyteut. tit. de causa priuatiua ab aliena irriguis dom. quæst. 6. n. 9. & 10. Anton. de Ball. super Bulla census quæst. 26. Beroyl. consil. 127. n. 17. lib. 1. Tuschus verb. licentia consil. 352. numer. 3. Marinus Frecia de subfeud. lib. 2. quæst. 9. Rosental, & alij sequuti per Pertum à Luna consil. 33. ex num. 10. inter consil. diuers. Siculo, vbi etiam num. 8. & 9. quòd facultas ad alienandum pro soluendis decursis, non extendatur ad decurrenda ex Alexand. consil. 2. n. 14. & sequentibus. lib. 4. Ozalcius decif. Pedemont. 171. in fin. Rosenta. de feud. tom. 1. c. 9. n. 1. colum. 19. & n. 33.

81. Et ideo facultas concessa ad alienandum bona maioratus propter æs alienum vrgens tempore concessionis, non trahitur ad debita postea contracta, & non vrgentia tempore facultatis, Alexand. consil. 2. n. 13. l. 4. Mieres de maioratu 1. p. 9. 7. n. 17. & 4. p. quæst. 11.

82. Hinc est, quòd assensus regius præstitus ad alienationem factam rei feudalis, seu maioratus, non extenditur ad faciendam, nec conuerso, concessa facultas ad alienationem faciendam non extendatur ad iam factam, ex notabili decisione Pauli de Castro in leg. hac conditio. §. si causa facta, ff. de conditio. & demonstratio. Ioan. Andr. in c. imperialem, quod decifum in sacro Conf. testatur Afflictis decif. 355. & Martinus Frecia in tract. de feudis lib. 2. de auctorit. Baron. auctoritat. 1. per totam, quæst. 11. idem Afflictis in consil. Regni constitutionem diuina memoria, in q. 6. & in consil. cum heredarium, in vltim. quæst. & Capicius in repetitione d. cap. imperialem colum. 172. in paruis, in additione ad primam questionem. Andr. Camerac. in repetitione eiusdem cap. imperialem, fol. 65. littera C. Alexand. consil. 146. quam veriotem opinionem dicit Molin. de primogen. lib. 4. cap. 5. num. 33. versic. similiter etiam, & pro clara habitam fuisse in Senatu testatur Franch. decif. 105. n. 1. contra alios contrarium tenentes. Sequitur Riccius in eim additio. ex Anna allegat. 36. & allegat. 142. & Grammat. decif. 79. post num. 21. & 30. idem Riccius in Collect. à n. 50. & decif. 28. idem Vincent. de Franchis in decif. 113. n. 11. qui omnes affirmant assensum regium non extendi de persona ad personam, de re ad rem, nec de tempore ad tempus, cum sit strictissimi iuris.

83. Licet præcedens doctrina, nempe assensum super re alienanda, vel facienda non extendatur ad iam factam, vel venditam, plures habeat contradictores, inter quos admodum est controuersia, vt videre est in nostris commentar. de supplicatio. ad Sanctiss. 1. part. cap. 10. ex num. 6. & à num. 3. & sequentibus, attamen illa, vt non valet ignorante Principe alienationem iam factam, & ei non facta specifica relatione, in supplicatione, verior est, & receptor, vt vltra supra citatos optimè comprobat Caldas

- lib. 1. & ex ipso Gregor. Lopez; atque etiam ex deductis per Tiraquell. in tract. de causa cessante. p. 1. n. 104. & seqq. atque Menoch. de presump. lib. 6. presump. 92. ex n. 1 fol. 150.
116. Hoc ipsum sentire videtur Corbulus in tract. de iure emphyt. cap. 14. tit. de priuat. ob alien. ampliatio. 11. dicens post plures alios, attendenda esse verba licentia, vt si sonent in personam impetrantis mortui re integra, non transeat ad heredem eius, pro quo multa cumulat, vt aliud fit, si realis appareat licentia; notanter dicens, quod si dominus dicat, permitto Sempronio vendere emphyteusum, quam ipse possidet, vt eo mortuo, non possit hæres in vim dictæ licentiæ vendere, cum iam non dicatur emphyteusis Sempronij, sed emphyteusis hæredis, adnotat per Andr. Ifernina in d. c. imperialem, colum. 6. Quia verba licentiæ venditioni hæredis non congruunt, quæ ad tempus venditionis restringuntur, & quando hæres vendit, Sempronius non dicitur dominus, licet dominus fuerit, nec dicitur possidere, quamuis possederit; argumento text. in les. qui Rome §. Augerius, secundum vnam lecturam ff. de verb. obligat. quem singularem decit Bald. in c. ad nostram, 2. lectur. colum. 2. de iure iur. & in c. significauit, colum. 2. de rescriptis; quem ad propositum refert Precia de subfeudis Baron lib. 2. §. 5. sub. n. 7.
118. Quæ quidem doctrina bene quadrat possessori maioratus putatiuo, ex his, quæ superius de facultate per eum impetrata, vt nulla sit dicta remanent; nam cum concedatur sub suppositione, quod ipse sit dominus, & possessor maioratus, qui nec dominus vnquam fuit, nec possessor, cum vtrumque ius fuerit semper penes verum successorem, etiam per alium tertium possessione occupata, ad d. l. 45. Tauri. Sequitur, vt eadem non intelligatur data facultas, tanquam per inhabilem, & non legitimam personam, impetrata, & præter intentionem principis; ad late tradita superius. Et per consequens etiam si facultas si realis in successorem verum, euincem maioratum non transire, tanquam nullam à principio datam sub falso supposito, & conditione non verificata; atque ideo de non ente ad ens non potest fieri transitus ex his, quæ n. 107. vers. igitur si facultas &c. cum hæc ratio pariter militet, siue facultas sit personalis, siue realis, & hanc distinctionem adducunt DD. quando facultas ipsa impetratur per verum, & legitimum possessorem, & dominum maioratus vti legitimam personam, & sic quando à principio ipsa facultas valida fuit. Nam si in se nulliter fuisset impetrata; frustra tractarent DD. quæstionem, an re integra mortuo impetrante transeat in successorem, cum de non ente ad ens transitus non fiat; & cum de vno disputamus, cætera supponuntur habilia.
121. Quibus sic suppositis vna, & eadem responsione dissoluntur omnia fundamenta pro contraria parte considerata, tendentia ad ratificationem, & approbationem alienationis factæ per possessorem putatiuum virtute facultatis, à se impetratæ; quia cum facultas fuerit à principio nulla, ea vti non poterit verus successor, atque ideo cum alienationes fuerint nullæ: dato, quod vellet illas iste approbare, requiritur noua facultas, quia ratificatio est actus nouus, & vim recipit contractus à tempore approbationis, in qua interuenire debent omnes solemnitates, quas contractus requirit ex supra dictis ex n. 50. cum seqq.

Ad Afflictum relatum superius n. 8. in fundamento 4. contrariæ partis; responderetur, ipsum communiter reprobari per Mol. & alios DD. de re hac tractantes supra relatos ex num. 50. cum seqq.

Cætera, quæ de re integra diximus in eodem 4. fundamento ex n. 9. verissima sunt, sed procedunt, quando nullitas dumtaxat in ipso actu virtute potestatis validæ celebrato versatur; Quia tunc non consumitur facultas, & potestas data, sed vt antea remanet firma, quovisque validè exequatur. Quia per actum nullum res non definit esse integra, sed non procedit, quando defectus, & nullitas residet in visceribus ipsius facultatis, quia tunc omnes actus eius virtute gesti semper erunt nulli, vt procedentes à radice infecta; cum omnes actus homani vim recipiant à potestate gerentis.

Eodem etiam modo responderetur ad sextum argumentum contrariæ partis ex n. 25. cum seqq. d. l. vniuersi, 6. C. de precibus imper. offeren. cum communi opinione probante ad impetrandam gratiam, & dispensationem pro aliqua persona non exigi mandatum; quia responderetur, tum id procedere, quando ex alio c. non peccaret vitio nullitatis dispensatio, & gratia; at cum sit in seipsa nulla, ex defectu potestatis ex late hæctenus fulcitis ex n. 32. & seqq. nec impetrati, nec alteri potest prodesse.

Secundò responderetur, iura, & communem opinionem DD. procedere, quando extraneus sine mandato scienter, & apertè impetrauit pro alio, vt expressè probat text. in d. cap. si motu proprio, de prebendis, lib. 6. ibi, secus si ad petitionem illius, vel alterius pro eodem, &c. At iste non pro vero successore, sed pro seipso impetrauit; atque ideo nulliter, vt diximus, & terminari sunt distincti.

Tertiò responderetur, quia etiam quando gratia, seu dispensatio impetratur ab aliquo pro alio nominatim absque mandato, non sustinetur impetratio, quovisque ille, pro quo impetrata fuit, eam ratificet, vt ex aliis probat Th. Sanch. lib. 8. d. disput. 26. n. 5. & 2. & iterum latius lib. 3. disp. 36. in hoc autem casu nostro ratificationem impediunt omnino tot doctrinæ hæctenus consideratæ, quam facere non potest verus successor in maioratu, etiam post euictionem, & rei venditionem, provt abundè probatum remanet.

Et quod facultas ad alienandum bona maioratus, ab extraneo impetrata pro maioratus possessore sustineatur, si post modum ipse possessor ea vtatur, & sic ratificet, & approbet tacitè, vtendo; tenet expressè Nogueroi alleg. 32. n. 177. ex quibus duo requiruntur, quod facultas impetretur pro possessore, & eius deinde sequatur ratificatio & approbatio, tertio insuper quòd adsit habilitas in ratificante.

Et iuxta hanc verissimam tot DD. resolutionem intelligenda erit, & non aliter Auendani opinio, de censib. c. 61. à princ. vbi absolutè resoluit, impetrare inuicem posse tertium extraneum facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, nisi impetretur ab ipso possessore vero domino ipsius maioratus. Qui n. 2. ita ait Et primò pro reg. quæ clauis est totius materie, prænotandum erit, quod solus actualis maioratus possessor poterit ex iusta causa petere similes facultates ad bona eiusdem maioratus alienanda, vel hypothecis, aut censib. subijcienda: quia cum solus ipse sit verus dominus ipsius maioratus, vt prosequitur late Mol. lib. 1. de primogen Hispan. c. 9. per totum, & de eiusdem præiudicio principaliter in alienationibus agatur, ipse solus interponere poterit supplicationem ad obtinendum prædictas facult

122.

123.

124.

125.

126.

127.

128.

129.

130.

131.

facultates, & ita consuevit pro regula Molin. lib. 4. cap. 3. in princip. dicens, quod solus actualis possessor, tanquam verus dominus, & de cuius præiudicio principaliter agitur, admittendus est ad petendas similes facultates, &c. eandem rationem ipse reddit Auendan. ibidem num. 3. in fine, & iterum num. 7. ex qua constat non valere facultatem impetratam à possessore, qui non sit verus dominus maioratus, quod rectè conuenit iis, quæ hoc c. & antecedenti probauimus contra possessores maioratus putatiuos, & non veros dominos bonorum maioratus.

Hæc tamen principalis Auendan. & Molin. resolutio, vt non possit impetrari facultas ab extraneo, intelligenda erit, non sequuta ratificatione eiusdem possessoris veri domini, quando eius nomine fuit sine mandato impetrata, vel quando eius nomine per extraneum impetrata non fuit, ex hæctenus apertè probatis.

Nec obstat septimum, & vltimum argumentum, de quo supra ex num. 28. quia respondeo, quòd in minore facto maiore nullum iuris impedimentum reperitur, quo minus à se gesta in minori ætate possit liberè ratificare, & approbare, sicut de nouo alienare absque iuris prohibitione, ex l. 1. & 2. C. si maior fact. ratum habuerit, at in maioratus successore vero adhuc & semper durat iuris prohibitio, ex hæctenus abundè comprobatis, in quo propterea cessat potestas ratificandi noua non adhibita facultate regia.

CAPVT XI.

Census impositus super duobus maioratibus ex facultate regia per possessorem vtriusque obtemperata, an vno per legitimum successorem euicto extingatur pro rata, vel an integra census quantitas alteri remanenti oneretur?

Vel an partis deficientis damnum sit inter omnes creditores pro rata communicandum, & distribuendum? Vel an posteriores à prioribus excludantur arrha remanente?

S V M M A R I V M.

Facultas ad censum imponendum super duobus maioratibus ab impetrante legitime possessis sustinetur in vtroque, etiam si pro tempore separentur, & à duobus legitimis possessoribus possideantur num. 1.

Facultas ad censum imponendum super duobus maioratibus, ab vno possessore tentis, quorum alter fuit euictus, huius respectu est nulla à principio, & maioratus euictus liber transire in verum successorem euincem num. 2.

Et an maioratus non euictus, census integra quantitate remaneat grauatus, num. 3. cum sequentibus.

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

Hypotheca à principio constituta super duobus fundis, vno postmodum euicto, aut perempto, alter totum obligationis pondus sustinet, n. 4.

Hypotheca ius est indiuiduum, n. 5. Ius hypothecæ est indiuiduum, licet res hypothecata diuidua sint, n. 6.

Hypothecate si fuerint plures res, aut plures fundi, quilibet in solidum obligatus intelligitur, n. 7.

Soluta si sit pars debiti, adhuc pro residuo etiam minimos omnes manent obligata, n. 8.

Et totum pignus pro debiti residuo vendi potest, num. 9.

Hypotheca obligatio est tota in tota re, & tota in qualibet re, & in qualibet rei parte, ac qualibet obligationis pars, in tota re, n. 10.

Tertius possidens vnam ex pluribus rebus hypothecatis, vel vnius rei partem, ad integri census redditus tenetur, n. 11.

Census impositus super duobus fundis, si aliquis periret, totus super alio remanet, n. 12.

Census impositus super duobus maioribus ex facultate impetrata ab vno vtrumque possidente, si vnus euincatur liber transire in verum successorem, alter remanet census parte pro rata grauatus n. 13. & seqq.

Princeps, qui concessit facultatem ad certam quantitatem super duobus maioratibus, non habuit intentionem totam cuiuslibet grauare, sed ratam proportionabilem fructibus cuiusque, n. 14.

Princeps si sciret alium maioratum esse alienum, & iniuste possessum ab impetrante illud non grauaret, in præiudicium veri successoris, n. 15.

In Principe concedente facultatem ad alienanda bona maioratus, defuit intentio, disponendi de alieno inuito domino, n. 16.

Onus census imponens Princeps habito respectu ad duos maioratus, vno deficiente, iniquum foret, alterum sustinere totum pondus, n. 17.

Leg. si duobus §. D. de legatis 2. & si legatarios, D. de fideicommissar. liber. l. plantè, §. 1. D. ad legem Falcidiam, l. 36. tit. 9. part. 6. ponderantur, ibid.

Plures fideiussores simul dati, singuli respectu ad alios intelliguntur obligati, vnum contemplatione alterius, n. 18.

Creditor non potest liberare vnum ex pluribus fideiussores simul obligatis, cum vnus aliorum contemplatione intelligatur, se obligare, n. 19.

Princeps onerando duos maioratus ab impetrante possessos, si sciret vnum pro tempore liberum mansurum non concederet facultatem in tanta quantitate super solo vno, n. 20.

Facultates ad alienandum, seu hypothecandum regulantur ab intentione Principis concedentis, numer. 21.

Venditis pluribus rebus simul pro pretiis cuiusque correspondentibus, tot venditiones dicuntur separate, & super qualibet separatim potest intentari receptio, n. 22.

Fallit quando vna non venderetur sine altera, & quando pretium vnius sit infimum, licet in alia sit excessiuum; cum videantur omnes respectu venditæ, n. 23.

Pensio eadem super duobus beneficiis ab vno possessis imposita, si beneficia separentur & duobus conferantur, non cuiuslibet tota pensio in solidum oneratur, sed diuiditur pro rata fructuum vniuscuiusque, num. 24.

Quia Principis intentio à principio deficit, volente quemlibet in solidum, & pro tota pensione gravare, num. 25.

Pensio reservata super pluribus, & diversis redditibus pro rata distributa intelligitur, ita ut pro parte eorum dismembrata, pensio quoque diminuenda sit pro rata sua, n. 26.

Pro pensione beneficium gravatum competit pensionario actio hypothecaria, etiam contra tertium quemlibet possessorem, n. 27.

Ponderatur in his, C. de prad. & omn. reb. & nautic. lib. 11. n. 28.

Plura pradia censuaria diversis dominis pertinentia si quis unico pretio emerit, singulis dominis debetur laudemium pro rata, n. 29.

Maioratum unum plus debito gravare Principem fore inhumanum, cum onus debeat fructibus correspondere, n. 30.

Principi si fuisset facta narratio unum maioratum fore alienum, & liberum à censu mansurum, non concederet facultatem in tanta quantitate super alio, n. 31.

Et ideo facultas à principio super duobus maioratibus concessa, uno evicto, & liberato, debet restringi ad quotam census proportionabilem fructibus maioratus remanenti, n. 32.

Eadem ratione, qua à principio non valuit facultas super uno maioratu per impetratum intrusum possessio, eadem etiam postmodum evicto, debet minus pars census correspondens fructibus eiusdem, n. 33. & 34.

Intentionis defectus in Principe, vitiat gratiam, num. 35.

Intentionis defectum in Principe clausula motu proprio, non tollit, nec operatur contra presumptam, aut verosimilem intentionem Principis, n. 36.

Exceptio defectus intentionis, vel facti nunquam censetur exclusa à statu omnes excludente exceptiones, n. 37.

Filius agens inofficioso, contra duos heredes institutos unum vicit, & ab alio separatus, pro ea parte, qua vicit, tenetur creditoribus, & legatariis, n. 38. & 39.

L. cum filius diuis. tribunalibus 78. ff. de legatis 2. & l. nam & si is, §. filius ff. de inoff. testam. ponderatur, ibidem.

Obligatio pro rata dividitur inter plures simul obligatos, etiam si in persona unius deficiat obligatio; quia aliter ultra suam ratam non tenetur, numer. 40.

Obligatio super duobus maioratibus, sequuta divisione iuridica per evictionem unius, pars correspondens evicto prorsus fuit extincta, n. 41.

Obligatio orta ab uno defuncto, pro rata dividitur inter heredes, quorum altero effecto non solvendo, ceteris non oneratur pars deficiens, n. 42.

Si unus ex pluribus heredibus deponentis pecuniam suam ratam exegerit, aliis non communicabit, etiam si ceterorum partes perierint, n. 43.

Plures in eadem sententia ad quantitatem condemnati, pro rata tenentur, etiam si aliquis efficiatur non solvendo, n. 44.

Obligatio ad quantitatem dividitur inter heredes, pro rata nec alius ad ratam alterius deficientem tenetur, n. 45.

Idem in pluribus in solidum obligatis per sententiam ad quantitatem simpliciter condemnatis, num. 46. & 47.

Pars census deficiens, qua tangebatur maioratu evicto, quomodo computanda, ut sciatur, quanto minus maioratus remanens solvere debeat, n. 48.

Computationis exemplo clarè monstratur pars census, qua gravatus remanet maioratus, non evictus, num. 49.

Pensio super duobus beneficiis constituta, postmodum separatim collatis, distribuitur pro rata inter illa iuxta quantitatem fructuum viriusque beneficii, n. 50. & n. 47.

Duabus rebus eodem pretio venditis altera exempta à gabella, altera non sit, viriusque estimatio, ut ex pretio non exempta gabella solvatur dimittatur, n. 51. & 52.

Leg. ediles, §. fin. D. de adilitio edicto, ponderatur, ibid.

Leg. si fundus, D. mandati, ponderatur, n. 53.

Leg. tutor, §. curator, D. de minoribus, ponderatur, num. 54.

Leg. in stipulationibus 54. §. operarum, D. de verbor. oblig. n. 55.

Leg. si servus communis 39. D. de donat. inter virum & uxorem, n. 56.

Res patrimonialis simul vendita cum non patrimoniali, taxatur iudicis, arbitrio, ut retrahi possit sola à consanguineo, n. 57.

Gabella debetur ex censu consignatio redimibili, eo in loco, quo bona specialiter hypothecata sita sunt, num. 58.

Qua bona si in diversis locis sita sint singulorum sit estimatio, & pro rata fors principalis distribuitur, & quilibet gabellario solvitur illa pars gabella correspondens fundo in suo districtu existenti, num. 59.

Quod si unus locus sit exemptus, illam ratam partem gabella correspondentem fundo, ibidem existenti amittit gabellarius, ita ut aliis bonis non oneretur, n. 60.

Filio, & extraneo hereditibus institutis, & mater omnium bonorum relicta usufructuaria, ex rata portione filij alimenta consequetur, ex portione extranei usufructum ei correspondentem, n. 61.

Maioratu evictus licet à censu obligatione liberetur, eius tamen sit taxatio, ut sciatur quanta census parte maneat gravatus alter maioratus, num. 62.

Partem quis facere potest, licet non admittatur, sed excludatur à parte, n. 63.

Ponderantur ad id mirabilia iura, ibid.

Filius renuntiata hereditate paterna, adhuc facit partem quoad hereditatis divisionem inter cohæredes, licet non admittatur, ad partem, 64.

Rota decisio singularis in proposito, recenseretur, n. 65. 66. & 67.

Rata census sublata à maioratu evicto, & c. & damnum, quomodo communicandum erit inter creditores, ex n. 68. & seqq.

Inter creditores eodem tempore, & instrumento contrahentes damnum rata ademptæ à maioratu evicto pro rata communicatur, n. 69.

Damnum contingens in bonis debitoris, ita ut omnibus creditoribus non sufficiant, in posteriorum detrimentum vergit, prioribus prius solvitis, n. 70.

Respondetur argumentis, tendentibus ut pars deficiens correspondens maioratu evicto, sit oneranda remanenti simul obligato ex n. 71.

Duabus rebus obligatis, una extincta, altera eo debito manet gravata, n. 72.

Fallit

Fallit quando ipsius crediti pars simul extinguitur cum ipsa, n. 73.

Obligatio facta divisione, inter plures, quilibet agnoscat suam ratam partem, & non partes aliorum, etiam si faciant non solvendo, n. 74.

Creditor recipiens solutionem pro rata ab eo, qui inter alios sit in solidum obligatus; quoad omnes correos sibi praeiudicat, qui deinceps solum pro rata tenentur, 75.

Et facta sic obligationis divisione, unus rem pro alio etiam facta non solvendo, non tenetur, n. 76.

Divisioneque sic facta à iure inter obligatos in solidum operatur, ac si à principio pro rata singuli fuissent obligati, n. 77. & 78.

Obligatio parte perempta, & extincta simul cum fundo hypothecato, cetera hypotheca non tenentur ad integram obligationem, num. 79. & 77. cum seqq.

Societate contracta super duobus officiis, uno resoluta, etiam societas extinguitur pro ea parte correspondente fructibus, & emolumentis officij extincti, num. 80.

Motus proprius Pij V. de forma creandi census, in Hispania non fuit receptus, sed imò ab eo supplicatum, n. 81.

In census constitutione bona obligata habentur loco pignoris, & hypotheca, & persona principaliter obligata, ita ut hypothecis peremptis integra maneat obligatio personalis, n. 82.

Secus ex dispositione motus proprii, & ubi servatur, ut in bonis obligatis pro censu hypotheca contracta sit irregularis, n. 83.

Perempta re, super qua census ex motu proprio impositus, perit census in totum, & perempta rei parte, pro parte proportionabili fructibus rei manentis census perdurat, n. 84.

Quando pars obligationis, & quantitatis simul perit cum re hypothecata, cetera res hypothecata solum ad residuum obligationis tenentur, n. 85. & 86.

Secus si una hypotheca pereat integra manente obligatione, ut tunc cetera hypotheca pro tota manent obligata, ibid. & n. 87. 88. & 89.

X duabus resolutionibus inuicibiliter comprobatis in duobus capitibus antecedentibus 9. scilicet & 10. ex quibus manifestè colligitur differentia inter divisionem maioratum per legitimam successionem, & inter eorum divisionem per evictionem, ac rem iudicatam obtentam à tertio contra utriusque possessorem; Difficultates arduæ admodum (de quibus in hoc capite erit disceptandum) inexcusabiliter dilabuntur; vna igitur resolutio est, quod virtute facultatis regie impetrata per possessorem legitimum duorum maioratum, ut super utroque possit certam pecuniæ quantitatem in censum redimibilem possessor ipse recipere; valeat & teneat, & super utroque maioratu subsistat, huiusmodi facultas, tanquam à vero, & legitimo domino, & possessore maioratum impetrata; etiam si pro tempore ipsi duo maioratus separantur, & in duos legitimos successores deveniant, & dividantur. De qua resolutione abundè actum fuit in dicto cap. 9. ex num. 1. & sequentibus, & ex num. 2. cum seqq.

Alia & secunda resolutio admodum certissima, quod facultas impetrata à possessore duorum maioratum super utroque nominatim, ut censum re-

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

cipiat super utroque, quorum alter fuerit postmodum evictus per alium verum & legitimum successorem; Ad hunc indubiè transit maioratus evictus absque eo onere, nulliter à principio impositus. Quam resolutionem firmissimam longè disputavimus, & resolvimus dicto cap. 9. ex num. 26. cum multis seqq. & c. 10. per totum, & insuper iterum de ea erit tractandum inferius c. 22. hac 2. part. Quo copiosè examinatur intentio D. Christophoti de Paz erga eandem questionem.

Ex hac igitur suppositione, quod bona maioratus evicti libera transeant in verum successorem euicentem; prior oritur difficultas, an maioratus remanens totum censum integraliter agnoscere, & solvere teneatur; ita ut creditores in concursu eiusdem maioratus prætereant valeant totum censum cum decursis exigere ab eius remanentis maioratus bonis; ardua questio est.

Et parti affirmatiuæ fortissimæ iuris communis regulæ assunt, quoniam à principio super utriusque maioratus bonis fuit inducta hypotheca, & licet postmodum bona unius maioratus fuissent evicta per tertium; alter remanens maioratus totum agnoscere debet debitum ac totum obligationis pondus sustinere; hæc enim virtus est, & efficacia hypothecæ, cuius ius cum sit individuum, ut probant l. rem hereditariam 65. ibi, idque placet propter indivisam pignoris causam, ff. de actionib. l. Moschis, ff. de iure fisci, Fachin. lib. 2. controuers. iur. cap. 47. Peregrin. de iure fisci, lib. 6. tit. 6. n. 46. & ex aliis Ioan. Baptist. Costa de portione rata, q. 9. num. 5. nouissimè Ludou. Sanchez in tract. de iudiciis debitor. cap. 8. n. 14. & quod ius hypothecæ sit individuum, licet res hypothecatae sint diuiduæ, tenet Afflict. decisione 213. sub n. 3. Socinus senior consi. 175. n. 2. lib. 1. Pedroch. in tract. de resol. contract. n. 306. Cencius de censib. q. 98. lib. 3. ita ut si plures res, vel fundi fuerint hypothecati, quilibet in solidum obligatus intelligitur infavorem creditoris, l. 1. & 2. C. si unus ex plurib. hered. cred. In tantum, quod et si pars debiti soluta; nihilominus pro residuo, etiam minimo, omnes res manent obligatae, & hypothecæ subiectæ, text. est in l. quando, C. de distract. pign. text. optimus in l. qui pignori, ff. de pignori. ibi, qui pignori plures res accepit, non cogitur unam rem liberare, nisi integro, & uniuerso debito soluto, l. item, §. omni, ff. qui potiores in pign. hab. Gratian. disc. epist. forensium 4. cap. 7. c. Cencius ubi proxime, sub dicto n. 31. Petrus Sardon decif. 44. n. 7. & totum pignus pro debiti residuo vendi potest à creditore, l. si necessarius 8. si de pign. act.

Nam obligatio hypothecæ est tota in tota re, & tota in qualibet, & in qualibet rei parte, & quilibet obligationis pars in tota re. Post alios Couarr. variam resolut. lib. 3. cap. 7. num. 5. vers. sed quia hypotheca, sequitur Ferdinand. Rebell. in tractat. de obligat. iustitiae, lib. 10. quest. 6. Cencius de censibus, quest. 100. num. 4. & quest. 80. num. 18. vbi plures allegat. Ludou. Molin. de iust. & iur. parte 2. disp. 391. n. 3. vers. posteriori vero. Ergo licet unus ex maioratibus hypothecatis euincatur, res aliæ pereat, aut euanescat, aut in eo non subsistat hypotheca; tamen ad alterum remanentem tota obligatio integraliter reconditur, redit, residet, & permanet uti individua.

Deinde, & secundò probatur, Quoniam aduersus eum, qui possidet, vel vnam tantum ex pluribus rebus censui suppositis, vel vnâ tantum partem unius rei pro censu hypothecatae, potest creditor agere hypothecaria pro integri census redditibus. Mol. de iust. & iur.

R. 3 part. 2.

part. 2. disput. 383. num. 9. & post plures alios Petrus Surdus *decif. 32. num. 7. & sequentib.* Nauarrus *in commentar. de usuris, quest. 17. num. 14.* Aluarus Valafcus *de iure emphyt. quest. 32. num. 5.* alios allegat Intrigolus *super Bulla de censib. quest. 52. num. 7. cum seqq.* Auendañus *de censibus cap. 94. num. 8. & latius cap. 96. num. 14. & multos allegat, & verissimam profertur sententiam Felicianus de Solis de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 4. num. 17. versic. sub n. 11.* Ioan. Petrus Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 18. p. 2. ex num. 51. & sequentibus.* Cencius *de censib. quest. 98. num. 29. & quest. 80. ex num. 8.* Bertrand. *const. 124. num. 2. lib. 2.* Ioan. Baptista Costa *de ratione Rot. quest. 72. num. 6.* qui alios quatuor plures allegat Paulus Merenda *conf. 63. num. 8.* Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. vol. 1. lib. 3. tit. de censib. resolut. 1. versic. prima est, quod creditor.* Gaspar Rodriguez *de redditibus lib. 2. c. 9. ex num. 30. cum sequentibus, & n. 61.* Gaspar Anton. Thesaur. *quest. forens. lib. 2. quest. 85. per totam, & signanter num. 3.* sed in nostro casu per possessorem ex facultate regia vtrumque maioratum census hypothecae supplicuit, ergo licet vnus per euictionem dissoluatur à nexu pignoris, & liber transeat in euicentem, verum successorem; creditores vtriusque nihilominus ex integro totam census, & integram quantitatem consequi debent ex bonis maioratus non euicti, super cuius concursu adsunt creditores; quia super eo totum integraliter hypothecae ius fuit consolidatum, atque reconditum.

12. Tertio, & pro hac parte viriliter pugnat dispositio motus proprii Pij V. ex qua quamplurimi Doctores constanter tenent, quod si ex duobus pluribus fundis, super quibus impositus fuit census, aliqui pereant, vel infructiferi redacti fuerint; nihilominus totus integer census remanet super aliis rebus, & fundis, qui fructiferi subsistunt. Idem & de vna re, quando non tota, sed eius pars aliqua vel euicta fuit, vel peremit, aut infructifera fuit effecta, adhuc ex alia rei fructifera parte census exigitur, & solui redditus debent, vti omnino obligata, & hypothecata. Provt ad longum profertur plurimis relatis Doctoribus Cencius *in tract. de censibus. q. 4. 1. per totam.* Vbi agit, quando census impositus fuit super pluribus diuersis rebus, & *in quest. 100. per totam.* Vbi quando peremit pars fundi, super quo census fuit impositus, & *in quest. 99. antecedenti,* vbi quando tota re perempta census extinguatur. Igitur manifestè probatur, maioratum remanentem integrè pro tota summa census grauatum existere, atque ideo creditores habentes hypothecas super vtroque maioratu, licet ab ea eximatur vnus; ab altero remanente in concursu super eo formato per possessorem integrè census fortem principalem cum omnibus decursis exigere, & consequi debere per sententiam graduationis; cum tota census obligatio in maioratu remanente recondatur.

13. Quibus tamen, & aliis non obstantibus, adhuc ex alio diuerso, atque specialissimo capite, rectius contrariae sententiae inhaerendum esse, opinamur. Imò quòd euictò vno maioratu ex duobus, super quibus impositus fuit census, vel quodlibet aliud creditum ex facultate regia; remanentem nullatenus grauari posse pro tota, & integra quantitate, sed pro sua rata portione respectiue ad fructus, redditus & prouentus vtriusque maioratus, quantumuis vnus euictus liber transeat in verum successo-

rem euicentem, ita vt ad nihil teneatur provt resoluimus in duobus *c. antecedentib. 9. & 10.* validissimis ducor fundamentis.

Primò ex defectu intentionis Principis concedentis facultatem expressè super duobus maioratibus, ad quorum simul fructuum, reddituum, & emolumentorum valorem habuit respectum, vt permittet vtramque vna magna summa pecuniae, proportionabili tamen vtriusque emolumentis grauare, quam proculdubio integram vni eorum maioratu apponi minimè princeps pateretur, nec concederet à principio, si verè sciret & ei fieret relatio possessorem vnum maioratum iniuste possidere, alienum esse, & ad alium verum successorem pertineret, sciens facultatem eius respectu non subsistere, nec esse suae intentionis super alieno maioratu facultatem concedere, nec velle grauare. Ad latissimè tradita in *c. 10. anteced. per totum,* quia in principe concedente facultatem ad alienanda bona maioratus deficit intentio disponendi de alieno, inuito domino, vt ibidem probauimus, & latè Marinus Frecia *de sub feudis lib. 2. de auctoritate Baron. auctoritate 1. quest. 4. ex num. 9. cum sequentibus, fol. 129.*

Ideoque cum princeps onus hoc impoferit habito respectu ad vtrumque maioratum, vno eorum deficiente, atque euictò, iniquum foret, alterum totum pondus integrè sustinere. Argumento text. *in leg. si duobus 5. ff. de legat. 2. vbi testator, qui legatario reliquit duas res, & duo legata, & in vno apposuit grauamen, non potest grauatum repudiare, acceptando alterum, cum videatur à testatore grauamen fuisse vni appositum intuitu, & contemplatione emolumentis alterius, & legatum sine onere fuisse relictum habito respectu ad oneratum,* text. ad id etiam *in leg. si legatario. ff. de fideicommiss. libertat. leg. planè, in princip. §. ff. ad legem falcid concordat. l. 36. tit. 9. p. 6. exornat Mieres 1. part. quest. 55. à principio.*

Secundò comprobatur iste respectus correspondens ex alia doctrina, quod plures fideiussores à principio simul dati intelliguntur singuli respectiue ad alios se obligasse, & inter se facti socij, & vnus contemplatione alterius, seu aliorum intercedere sub hac securitate, vt inter omnes, & singulos distribuendum si creditum illud totum, & communicandum periculum, & damnnum contingens, & quòd licet vnus ex eisdem soluerit totum debitum in solidum, ab aliis illud totum recuperabit dempta sua rata, nec aliàs quilibet solus fideiussilet pro tota quantitate, cessante aliorum subleuatione, & damni communicatione, Franchis *decif. 55. Cardinal. Seraphin. decif. 865. sub n. 1.* Ioan. Baptista Costa *de ratione Rata, quest. 22. num. 6.* Gratianus *disceptat. 409. numer. 39. lib. 3. Cardinalis Tuschus littera F. consil. 389. numer. 4. Roman. consil. 472. colum. 1. circa fin. versic. aliquando agit in vnum.* Idem Gratianus *disceptat. 281. num. 1. 4. & 286. n. 2.* Enrigius *de fideiussoribus cap. 27. part. 3. numer. 27.* Pirrus Maurus Aretinus *in eodem tract. sect. 6. c. 5. n. 26.* Bertazola *de claus. instrument. claus. 40. gloss. 1. n. 11. & post plures alios Antonin. Amat. variar. resolut. 37. ex n. 56. & seqq.*

Qui omnes propterea firmant creditorem non posse dimittere, aut liberare vnum ex duobus, aut pluribus fideiussoribus simul in eodem contractu obligatis, cum inter eos dicatur celebrata tacite reciproca, & correspondens obligatio, qua omnes ad inuicem se adstringunt, vnus alterius contemplatione

tionem, & intuitu, inter quos eo casu consideratur quadam indiuiduitas, & societas ob mutuum periculum omnes tangens pro portione, & inter omnes communicabile.

20. Eo igitur modo si Princeps sciret tempore concessionis, vnum maioratum liberum pro parte, mansurum, non est credibile super solo alio totam summam apponere voluisse, nec talem habuisse retentionem, sed potius habuisse respectum ad vtriusque maioratus emolumenta, atque prouentus.

21. Nam licentiae, & facultatis concessa ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus debent regulari, & interpretari, secundum intentionem Principis concedentis, vt voluerunt Innocent. *in cap. cum Ecclesiastica, de exceptionibus.* Bald. *in leg. rescripta. Cod. de precibus Imperat. offerend. vt per Decium cons. 409. n. 14.* sequitur Mieres *de maioratu 1. p. q. 8. n. 28.*

22. Consonat, quòd licet plures res eodem instrumento simul vendantur, pretiis in singulas res diuersis, & dicantur propterea plures venditiones, ita vt si alter contrahentium sit deceptus in vna re vltra dimidiam, poterit vti remedio *leg. 2. Cod. de rescindend. pro illa sola re, ex latè comprobatis per Tiraquell. de retractu lignagier. §. 23. gloss. 1. ex num. 19. cum seqq.* Tamen fallit, quando in alijs rebus etiam singulariter aestimatis tantum esset lucris, vt in ea non videatur esse deceptus; quia tunc compensatio in contractibus admittitur, & videntur correspondere omnes venditae. Item etiam quando venditor non venderet vnam rem sine alijs, quia tunc ob correspondentiā non admittitur separatio. Tiraquell. *vbi proximè videndus, & Gulman de euictionibus, q. 45. n. 9. in fine.*

24. Tertio ulterius fulcitur, quoniam quando super duobus beneficijs, vel duobus maioratibus ab vno legitime possessis Papa imponit vnam, & eandem pensionem in fauorem alicuius, vel Princeps concedit facultatem ad mutuo accipiendam certam quantitatem, si postmodum hæc duo beneficia, aut duo maioratus deueniant ad duos successores, non quodlibet beneficium, aut maioratus adstrictus remanet ad totam integram pensionem, & credita in solidum, sed pro rata, habito respectu ad cuiuslibet fructus, & emolumenta, scinditur, & distribuitur pensio, seu census. Et hoc non alia ratione, quam defectu intentionis Principis, seu Papa principio constituentis pensionem, & concedentis facultatem regiam, non fuisse scilicet suae intentionis, quemlibet pro toto grauare, sed vtrumque pro rata emolumentorum, provt ex communi Doctorum in iis terminis resoluimus *suprà cap. 9. ex n. 23. & seqq.* ergo multo magis, si Princeps sciret, vnum ex maioratibus esse alienum.

26. Fulcitur, quoniam quando pensio fuit reseruata super pluribus diuersis redditibus, pro rata distributa censetur, ita vt pro parte eorum dismembrata, pensio quoque censetur diminui pro rata, nempe quando respectiue redditus dismembrantur. Ita pulchre probant Abbas *in cap. constitutum, num. 8. de religiosis domibus.* Gomez. *in compendio vtriusque signaturæ, num. 87. versic. & alijs casibus.* Mantu. *decisione 224. Mantica decisione 273.* Seraphinus *decisione 1429. per totam, & num. 3. & 4.* August. Barbofa *de iure Ecclesiast. lib. 3. c. 11. de pensionibus num. 73.*

27. Et vt hæc doctrinae omni patitate currant cum nostro casu principali, cui adaptantur, attendere debes, beneficium, seu beneficia pensione grauata,

in tantum eis esse affecta, vt pensionarius habeat actionem hypothecariam in eisdem, & contra quemlibet tertium possessorem. Plurimos Doctores cumulati Barbofa *vbi proximè, ex n. 70. cum seqq. & Nos suprà 1. part. cap. 42. ex num. 15. cum sequentibus.*

28. Facit text. *in l. his, C. de predijs, & omnibus rebus & nauic. & ibi Ioan. de Platea lib. 1. vbi onus reale, vel patrimoniale nauicularum diuiditur inter possessores pro rata, iuxta id, quòd ad vnumquemque peruenit.* Hinc etiam est, quòd si quis vnico pretio plura praedia censuata diuersis dominis diuisim pertinentia emerit, singulis debentur sua laudemia pro rata praedij vnicique pertinentis, & faciendae aestimatio praediorum, vt sciatur, quantum cuique praedio correspondeat. Vt post Parisiens. tenet Ioannes Gutierrez *de gabellis, q. 55. n. 3. & 5. & mirabiliter explicat ex n. 6.*

29. Inhumanum quidem foret, maioratum vnum plus debito grauari, cum onus impositum debeat commensurari cum fructibus, provt ex pluribus Doctotibus scripsimus *infra hac 2. part. cap. 14. ex num. 1. versic. semper etenim quoad omnes iuris effectus, &c. probatur etiam ex l. ei qui amplius, ff. de donationibus:* vt bona donata cum onere, si pars bonorum euincatur, onus quoque minui pro rata debet. Eidem pertinet text. *in cap. quanto, de censib. Parladorius in sequentibus. different. 17. §. vnico, num. 7.* Perez de Lara *lib. 1. c. 15. n. 11. & à principio vide Ioan. Baptistam Costa in tract. de ratione rata, quest. 158. num. 3. 4. & 9. & quest. 45. num. 15. & quest. 151. num. 6. 7. & 14. & post Bart. & Peraltam, Mieres de maioratu, 1. p. quest. 55. n. 6. text. etiam optimus in l. qui heredi, §. si pars, ff. de condit. & demonstr.*

Mirabiliter consonat, quòd feudum est indiuiduum, & onus seruitij vniuersitati feudi incumbit à principio. Lanarius *conf. 40. num. 2. 3. 4. & 5.* Camillus de Curte *diuers. feud. §. declarata igitur, num. 145. & 146.* at feudo ipso dismembrato, dismembratur etiam, & diminuitur domini seruitium *gloss. in constituti. consuetudinem prauam, rubr. 31 in fin. Schtader de feudis, part. 8. cap. 4. n. 15.* Georgius *allegat. 14. num. 6.* Marius Giurba post hos, & alios *in decif. 50. n. 6. & ex n. 4.*

30. Ideoque cum deficiat intentio principis concedentis licentiam ad imponendum censum super duobus maioratibus, quam nullo modo cederet super vno eorum in tanta quantitate, si ei fuisset facta relatio, ex qua aperte percipere potuisset, vnum maioratum ob defectum domini impetrantis non manere grauatum, etiam respectiue ad quotam, & ratam census; certè non concederet à principio facultatem pro tanta quantitate, quam pati non poterat solus vnus, atque sic gratia hæc, & facultas debet restringi ad quotam proportionabilem emolumentis maioratus remanentis, qui parte census deficiente, atque tangente maioratu euictò liberè, & absque onere transeunt in verum successorem euicentem, grauari nullo modo potest.

31. Hæc Principis intentio nolentis maioratum plus debito grauare, vltra vires & facultates reddituum, manifestè probatur, quoniam quando impetratur facultas ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, tenetur impetrans facere Principi relationem alterius facultatis iam concessa ad alienandum, vel hypothecandum, vt Princeps cognoscat vires maioratus, an pati possit tot onera, cum in dubio praesumatur nolle plus debito grauare maiora-

rum in damnum successorum, vt probant Cassador. *decis. 3. & 4. de pensionib.* Caputaq. *decis. 3. 1. 3. 12. & 32. p. 2. & decis. 83. p. 3. Giga de pensionibus, quest. 29. & quest. fin. num. 12. Mohedan. decis. 1. 1. de locat. alias 259. Mandol. regul. 33. quest. 6. a. n. 7. & de signat. gratia. tit. de pensionib. versic. suppositum. Flamin. Paris. de resignat. lib. 6. q. 2. a. num. 40. Azor. institut. moral. 2. p. 1. b. 7. c. 9. q. 3. & plures alij relati à Nicolao Garcia de benefic. 1. part. cap. 6. ex num. 560. cum segg. Leo in Th. sicut. fori Ecclesiast. cap. 2. n. 68. Martescotus variat. resol. lib. 2. cap. 18. ex num. 40. cum segg. loquentes in impetratione secunda pensionis non facta mentione alterius, qua extat grauatim beneficium, vt sit nulla, & subreptitia ipso iure, quæ doctrina vera est absolute sumpta quidquid distinguere velit Molina de primogeniis, lib. 3. n. 42. videndus à n. 40. vbi dicit hanc doctrinam fortè non procedere, quando secunda facultas impetratur ex noua, & iusta causa, certè minus rectè, nam causa noua, & iusta ad alienandum iterum bona maioratus, non supplet defectum vnus, & facultatum ipsius; nec ex noua causa cessat ratio fundamentalis, qua ius desiderat relationem, & scientiam alterius oneris, ne plus debito maioratus, & beneficium grauetur à Principe, præsumitur nolle ultra vires, & facultates grauari, & quod facultas sit subreptitia non facta Principi relatione de alio onere, quo res antea erat grauata, resoluit Oldrad, in cons. 2. n. 4. quem sequitur Mieres de maioratu 1. p. quest. 3. num. 30. cuius doctrina, & opinio proculdubio verior ex supra allegatis, & loquendo in pensione præter iam relatos idem probat, & latè prosequitur Lotherius de re benefici. lib. 1. q. 38. ex n. 56. cum multis segg.*

33. Nam eadem ratione, qua gratia hæc, & regia facultas nulla est à principio ex defectu intentionis Principis respectu maioratus alieni, & euicti in præiudicium veri successoris, provt abundè in c. 10. antecedenti videre est; eadem etiam ratione pro parte, quæ proportionabiliter tangebatur maioratui euicti, & deficienti, non debet alter remanens maioratus grauari, nec eo suppleri, sed potius pro ea parte deficientis deficere debet facultas regia, ac si eam quantitatem minus concederet; tum quia facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus tanquam strictissimi iuris, strictè interpretari debet provt ex pluribus fecundissime probauimus cap. antecedenti 10. ex n. 73. cum segg. versic. & inter alias rationes.

34. Tum etiam quoniam gratia ex defectu intentionis Principis, corrumpit ipso iure ab initio in iis, in quibus intentio defecit, eo quod eorum ille notitiam non habuit, nec fuit ab impetrante facta relatio, super quibus propterea gratia, & facultas cadere non potuit, singularissimæ adfunt ad hoc Rotæ decisiones, vt per Seraphin. *decis. 761. per totam. & dec. 341. n. 8. & 9. ibi. Clarus est autem defectus intentionis, quia Papa nolisset inferre hoc præiudicium D. Iulio &c. Et in decis. 1491. num. 1. & 3. & in decis. 338. ibi. Ad hoc idem quod gratia motu proprio sit nulla ex defectu intentionis semper tenuit Rota, &c. Vbi in comprobationem quamplurimi adducuntur Doctores, & iterum ipse Seraphinus *decis. 351. num. 26. 29. & 30. Alexander Ludouic. decis. 164. a. num. 7. plures refert Marefcot. variat. resol. lib. 2. cap. 18. ex num. 47. Et quod defectus intentionis vitiet gratiam, & quod clausula, motu proprio, non tollat defectum intentio-**

nis, nec operetur contra præsumptam, aut verisimilem voluntatem, & intentionem Principis & quod hæc exceptio defectus intentionis, vel facti non censetur reiecta ab statuto reiciente omnes exceptiones, atque de aliis plurimis doctrinis tangentibus defectum intentionis Principis, abundè videre est post longam Doctorem allegationem, in nostris commentar. de supplicat. ad Sanctiss. 1. p. c. 3. ex n. 30. cum multis segg. Igitur cum omnino sit probabile Principem duos maioratus grauantem vna quantitate, respectiue ad vtriusque fructus, & emolumenta, nullo modo intendisse grauare quemlibet in tota census quantitate; ita postmodum altero euicto, & liberè exeunte absque vilo grauamine, pars deficiens remanenti maioratui non erit accrescenda, nec ipse tenetur totum, & integrum censum recognoscere.

35. Quartò pro hac resolutione facit celebris text. in leg. cum filius diuersis tribunalibus 78. ff. de legat. 2. cuius verba sunt. Cum filius diuersis tribunalibus actionem inofficiosi testamenti protulisset, atque ideo varia sententia iudicum exiitissent, hæredem, qui filium vicerat pro partibus, quas aliis coheredibus abtulit filium non habiturum præceptionis sibi datas non magis, quam ceteros legatarios actionis constituit &c. Melior text. in leg. nam etsi 15. §. filius. ff. de inofficioso testament. filius (inquit Consul) qui de inofficio actione aduersus duos hæredes expertus, diuersas sententias iudicium tulit, & vnum vicit, ab altero superatus est: & debitores conuenire, & ipse à creditoribus pro parte conueniri potest: sed & corpora vendicare. Verumenim est familia heriscunda iudicium competere, quia credimus eum legitimum hæredem pro parte esse factum: & ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur pro parte intestat. videri, &c. Ex quibus iuribus constat, quod licet à principio legatariis, & creditoribus integra fuerit quæ sita obligatio aduersus scriptos hæredes, & omnia bona simul hypothecata legatariis quæ sita; tamen post factam hæreditatis diuisionem pars hereditati euicta per filium libera remansit, & alia pars quæ penes hæredem Vincentem remanet, pro parte dumtaxat creditoribus tenetur, attenda diuersarum sententiarum diuisione, & separatione, & hoc fundamentum ex sequentibus roboratur.

36. Esto igitur, quod à Principis intentione, & legis intellectu diuisio hæc sit obligatio inter vtrumque maioratum, & quod annullatur census respectu vnus euicti; sequitur, vt pars deficiens non sit oneranda alteri, provt videmus in debitoribus simul ad quantitatem obligatis, vt vnusquisque pro rata teneatur. Item quando pluribus creditoribus quis se obligat. ad leg. reos, §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. Vt procedat hæc diuisio, etiam si in persona vnus obligationis contractus non valeat; quia adhuc alteri sola sua pars acquiritur, text. in leg. si mihi, & Titio. ff. de verbor. obligat. text. in leg. stipulatio ista, §. alteri. versic. eum qui eodem tit. leg. his verbis, ff. de duobus reis & per plurima alia iura idem tenet, & latè probat Anton. Gomez tom. 2. variat. cap. 11. num. 1. videndus.

37. Quintò probatur, quoniam licet à principio super vtroque maioratu fuisset de facto cõtracta obligatio & hypotheca, postmodum nihilominus vtriusque facta fuit separatio, & diuisio realis, & iuridica, ita vt tam obligatio, quam hypothecæ fuerunt resolutæ respectu maioratus euicti, quapropter alter remanens maioratus non tenetur de tota obligatione

gatione. Provt in simili probarunt Francisc. Ate-
tinus in leg. 2. §. & harum nam. 7. colum. 2. ad fin. ff. de verborum obligat. & ex leg. fin. C. deposit. & in leg. ff. de aliment. & cibar. legatis, l. legatorum peit. ff. de legat. 2. l. in naui Sauphel. ff. locat. Angel. consil. 230. Boërius decis. 57. Anton. Gomez in commentar. de indiuiduis num. 3. Parlatorius rerum quotidian. cap. fin. 4. p. §. 1. num. 13. Ioan. Baptista. Costa de ratione Rata quest. 23. num. 3. bellissimè dicentes, quod quamuis obligatio oriatur ab vno defuncto, eius hæredes pro rata portione tenentur dumtaxat, in tantum, quod si vnus ex hæredibus efficiatur non soluendo, pars deficiens cæteris non oneratur, nec alteri tenentur, nec poterit à creditore conueniri, nisi pro sua rata parte sibi tangente dumtaxat, ita vt hæredis fallimentum cedat in damnum creditoris. Quæ est doctrina valde singularis, & adaptabilis calui nostro, pro quo etiam vrget text. in leg. fin. Codic. depositi. vbi, si vnus ex pluribus hæredibus deponentis pecuniam, vel aliud consistens in pondere, numero, aut mensura, partem suam, & sibi tangentem suscepit, non tenetur aliis partem aliquam refarcire, aut communicare, quamuis postea eorum partes perierint. Comprobat Mantic. de ambig. conuent. lib. 9. tit. 7. num. 3. & 4. videndus per totum tit. text. etiam in leg. Paulus 43. ff. de re iud. vbi pluribus condemnati in eadem summa, fit inter eos diuisio pro rata, itavt si aliqui non reperiantur soluendo, cæteri, pro eo non teneantur; ibi, ex persona cæterorum ex eadem sententia conueniri eum non posse.

38. Et quod obligatio ad quantitatem diuidatur inter hæredes pro rata, itavt nullus teneatur ultra suam ratam, etiam si alter eorum efficiatur non soluendo, per d. leg. fin. Cod. deposit. & text. in leg. L. ius. ff. familia herisc. text. in leg. filio, ff. de inofficioso testament. leg. in naui Sauphel. ff. locat. & in leg. si filius, ff. pro socio. & per plures Doctores idem optimè Anton. Gomez variat. tom. 2. c. 10. num. 4. vbi etiam per plura iura, & Doctores, quod obligatio sui principio, qua plures tenentur in solidum, si simpliciter condemnentur omnes per sententiam, fit inter eos diuisio pro rata, & licet aliqui fiant, non soluendo, cæteri tamen ad solas suas ratas tenentur, ita vt hoc damnus solummodo tangat creditorem. Quod & idem repetit in cap. 11. num. 1. atque etiam licet plures sint in solidum à principio obligati, si postea conueniti simpliciter omnes condemnentur, pro rata vnusquisque intelligitur condemnatus, itavt licet aliqui efficiantur non soluendo, cæteri non tenentur ultra suam ratam. Latissime probauimus ex multis in commentar. de Reg. prot. 4. p. cap. 12. ex num. 114. adde Cardosum in praxi iudiciali verbo debitor. num. 37.

39. Qua resolutione vti verissima stante, non obstant argumenta, quæ in contrarium considerauimus ad principium huius cap. ex n. 4. & sequentibus, versic. & parit affirmatiua, &c. Quæ verè non obstant, provt eisdem fatisset ad calcem huius cap. quæ modo omittimus, ne proflus discursus interrompatur.

40. Supposito igitur, quod pars deficiens, quæ tangebatur maioratum euictum, euanescit, ac proflus deficiat, & pro ea parte extinguitur obligatio, ita vt nullo modo oneraretur maioratui remanenti; quomodo faciendæ erit computatio, vt sciatur, quæ, & quanta pars census tangat maioratum obligatum. Esto, quod alter liber remaneat ab omni pignoris, & hypothecæ nexu; videamus, In quo dicendū cur-

rit, quod faciendæ erit computatio valoris fructuum & emolumentorum vtriusque maioratus, euicti scilicet, & remanentis, & pro rata distribuenda erit tota census quantitas, & partem, quæ proportionabiliter tangit maioratum remanentem, obligatum, recognoscere, & soluere tenetur, non amplius (vt diximus) alia vero pars proportionabilis, & correspondens maioratui libero, & euicto euanescit, penitusque deficit, ceditque periculo, & damno creditorum, cum nulliter fuerit constituta ex defectu facultatis regie, quæ ad eam quantitatem, sicut nec ad maioratum euictum extendi potuit ab initio, provt diximus.

41. Sit exemplum: maioratus euictus valet in redditibus mille, maioratus remanens valet duo millia, census capitale constat ex tribus millibus, duo millia onerantur maioratui remanenti, & mille quæ tangebant, & correspondent redditibus maioratus euicti euanescent, ac si à principio data non fuissent debitori; vide circa hanc computationem, quæ vberimè scripsimus supra hac 2. p. cap. 4. ex n. 167. cum multis sequentibus.

42. Hoc genus computationis iuridicum est, & multis medijs probatur. Tum ex illa communi Doctorem sententia in similibus tenente pensionem constitutam super duobus beneficiis ab vno clerico simul possessis, & in duos alios postmodum diuisis & collatis, diuidendam esse inter vtrumque beneficium pro rata, & mensura fructuum, & emolumentorum vtriusque, de qua latius egimus supra cap. 9. ex num. 23. & segg. hac 2. part. & hoc codenè capite terigimus in tertio huius partis fundamentato ex num. 24. versic. tertio ulterius fulcitur, &c.

43. Tum etiam ex doctrina Ioan. Gutierrez in tract. de Gabella quest. 83. dum resoluit, quod si duæ res vendantur vnico pretio (quarum altera libera sit, & exempta à Gabella tributo, ad sciendum quanta gabella sit altera res non exempta grauantur inquit quamlibet rem suo iusto pretio ex precepto iudicis fore æstimandam (nisi inter partes aliter conuenierit) & tunc gabella deberi ex pretio rei tributariæ iuxta factam vtriusque computationem, & valorem, ita vt res alia exempta à sua rata parte libera remaneat, nec gabellarij ab ea aliquid exigere poterunt. Quod Gutierrez probat ex doctrina Pauli Castrensis in leg. quod ex Pamphil. 2. ff. de legat. 2. Tenentis, quod quando vnus pretium soluitur pro duabus rebus, tantum pro qualibet censetur solutum, quantum cuique earum conuenit, ac correspondet secundum vtriusque rei valorem, ex text. in leg. adiles, §. fin. ff. de aditio edicto, vbi pluribus seruis vnico pretio distractis, vnus vitiosus redhiberi potest, facta eius æstimatio pro rata pretij ibi. Ita demum pro bonitate eius æstimatio fiet, si confusè vniversis mancipijs constitutum pretium fuerit.

44. Comprobat ex text. celebri in leg. si fundum, ff. mandati, vbi si fundum communem habebam cum Titio, & Seio, & tu mihi mandaueris, vt tibi fundum emam, ego tibi exni partes Titij, & Seio pro diuersis pretijs, cogar ipse partem quoque meam tibi vendere pro pretio, quod Iudex æstimauerit, leg. suæ rei in fin. cum leg. segg. ff. de contrahenda emptio. l. cum filius, in princip. ff. de legatis 2. l. si quod ex Pamphil. ff. eodem tit. leg. non quodcumque §. fundus, ff. de legat. 1. l. in lege falcidia interueniente ff. ad legem falcid. leg. duobus, ff. de libera causa leg. iudicata, ff. de exception. rei implic. leg. 18. tit. 5. parte §.

- 34. Text. etiam in leg. tutor. §. curator ff. de minoribus; ubi si curator adolescentium prædia communia sibi, & iis minoribus, quorum curam administrat, vendidit, eatenus rescinditur venditio, quatenus pro parte, & rata fundo communis fuit.
- 35. Text. etiam in leg. in stipulationibus 54. §. operarum, ibi. Quod si unam operam servus communis stipulatus fuerit, necesse est utriusque dominorum partem opera tantam, quantum in seruo habuerit, petere, ff. de verbor. obligat. l. si servus communis 39. ff. de donatio inter, ibi, Pro qua parte is servus, qui donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris respondit, & in verbis sequentibus idem iterum probatur, & lex cum eo, ff. de pactis. Iason in §. sequenti. instit. de action. num. 36. Alexand. in leg. sic ita quis §. Scia num. 9. ff. de verbor. obligat. Caldas Pereira de emp. & vendit. c. 15. n. 26. Gratian. disceptat. 160. num. 1. & c. 207. à num. 1. & decis. 32. in fine. Hermosilla ad l. 48. tit. 5. p. 5. gloss. num. 21. to m. 2. fol. 217.
- 37. Fulcitur ex alio simili, quod si res patrimonialis (in qua de iure cadit retractus) vendatur simul cum alia re non patrimoniali unico pretio, & eodem instrumento; consanguineus admittitur ad retractum illius rei, qua patrimonialis est, alia emptori relicta, & taxabitur pretium boni viti arbitrio. Ut per text. in cap. constitutus de in integr. restitut. quem ad idem expendit solus Tiraquell. lib. 1. de retractu lignagier. §. 2. gloss. 2. ex num. 26. & seqq. voluit idem Matthæus de Afflictis in tractat. pro tom. 201. §. 6. num. 8. Cyfuentes in leg. 50. Tauri, quest. 39. & in leg. 71. Tauri, & ibidem Anton. Gomez num. 15. per text. in leg. domum, ff. de contrahend. emptio. & leg. 14. tit. 5. p. 5. sequitur Ioan. Matienz. in leg. 7. gloss. 7. ex numero. 31. tit. 11. lib. 5. recopilat. fol. 369. à tergo.
- 38. Mirabiliter resolutioni nostræ conducit, quod ex censu consignatiuo redimibili debetur gabella, eo in loco ubi bona hypothecata specialiter sita sint. Provt ex Lazarte Gironda, Azueed. Parlad. Molin. Solis, & aliis probat Gutierrez de gabella q. 55. tota. Quod si bona ipsa censui supposita in diuersis locis sint, omnium, & singulorum bonorum sit æstimatio, & pro rata fors principalis distribuitur, & cuiuslibet gabellario soluitur illa pars gabellæ correspondens fundo in suo loco existenti, vt latius ex aliis probat Gutierrez ubi proxime num. 6. at si vnus locus sit exemptus à gabellæ solutione, tunc illam ratam partem correspondentem fundo existenti in loco exempto amittit gabellarius, & tantominus soluitur gabella; quia hac pars deficiens non oneratur cæteris fundis, sed prorsus detrahitur à sorte principali, ex qua debetur gabella. Sic tenet Parlador. lib. 1. rerum quotidianam. cap. 3. §. 8. quest. fin. in fin. sequitur Gutierrez d. quest. 55. num. 7. quæ doctrina rectè adaptatur quæstioni nostræ pars deficiens correspondens maioratui euicto prorsus pereat, & non oneretur alteri maioratui remanenti, obligato tantum ad eam partem, & crediti ratam sibi tangentem, & fructibus correspondentem.
- 61. Consonat vterius, quod si testator filium, & extraneum simul hæredes vniuersales instituit, & vxori suæ vsumfructum omnium bonorum reliquit huiusmodi vxor ex quota portione, & rata hæreditatis pertinentis filio sola alimenta consequitur; respectu verò portionis ad hæredem extraneum expectantis integrum vsumfructum obtinebit, non tamen ei onerabitur pars deficiens in portione filij, quæ euanescit, & amittit mater; resoluunt Barjol.

in leg. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberes num. 9. & ibi Fulgos. & Picus, ff. de legat. 8. Angelus in tract. de testibus, verb. item reliquis. Ruinus consil. 3. num. 11. & 21. volum. 2. quos sequitur Roland, à Valle consil. 74. num. 6. volum. 2. Rodric. Xuares in leg. quoniam in prioribus, ampliatio. 3. Anton. Gabr. commiss. opinio tit. de usufructu consil. 1. & 2. Maron. in tract. de pace quest. 38. num. 4. Caualean. tract. de usufruct. num. 42. fol. 191. Otero de iure pascendi cap. 26. num. 15.

Hoc idem computationis genus in similibus semper iura amplexerunt expressa. Etenim licet pars contingens maioratui euicto punitus euanescat, ita vt ad nullam censum quantitatem teneatur; adhuc tamen eius rata pars attenditur, non vt pars illa ei adiciatur, nec accrescat, sed ad faciendam computationem, vt sciatur, quæ pars census remaneat onerata alteri maioratui obligato, & affecto hypothecæ, ita vt maioratus liberatus, & hypotheca dissoluta faciat partem pro sua rata, licet non admittatur ad partem, text. est mirabilis in l. huiusmodi 86. §. si Titia, & Manio legatus fuerit Stichus, qui Titij erat, debita pars Stichi Manio. Nam Titius, quamuis, ad legatum non dimittatur partem faciet, ff. de legat. 1. text. in leg. plane 34. §. si coniunctim res legatur constat partes ab initio fieri, nec solum y partem faciunt in quorum persona legatum constituit: verum y quinque in quorum persona non constituit legatum, ff. eodem tit. text. etiam in leg. si duobus res coniunctim legata sit, quamuis alter in rerum natura non fuerit; alteri deberi solam partem, puto verum esse 16. ff. de legat. 1. ubi gloss. verbo. deberi. Notat ex eodem text. facere partem etiam eum, qui non admittitur ad partem, text. etiam in leg. si Titio, & ei, qui capere non potest, decem legata sint, quia duobus hæres dare damnatur, & vnus capere non potest, quinque sola Titio dantur 7. ff. de legat. 2.

Hinc fit, quod et si filius validè, & cum iuramento renuntiauerit suæ legitimæ, & hæreditati paternæ; nihilominus quoad hæreditatis diuisionem, & partium computationem, & applicationem cæteris hæredibus, computatur, & ipse in numero filiorum, ita vt exclusus faciat partem, licet non admittatur ad partem. Ex communi resolutionem Doctorum quod quis exclusus à parte, faciat partem, licet ad eam minime admittatur Guido Papa decis. 599. & decis. 295. Capicinus decis. 158. Boërius 104. num. 9. & 10. Castrensis in d. leg. huiusmodi, §. si Titio, ff. de leg. 1. idem Castrensis const. 287. quoniam fundamentum, volum. 1. & iterum in leg. 1. §. inde Neratius num. 2. vbi Ripa num. 8. ff. ad Trebell. pulchre Socinus lun. consil. 26. volum. 1. eleganter Iacobus Cancerius variar. resolut. 1. p. cap. 3. de legitima num. 30. & 31. Thesaurus decis. 59. n. 13. Rota, vt per Farinacium in posthum. tom. 2. decis. 241. qua num. 6. ita ait. Non enim releuat ex summa aris alieni testatoris esse detrahenda scuta 2200. soluta ab hæredibus pro dote Camilla filia testatoris, qua non vti es alienum, sed vti legitima venit deducenda ex corpore legitima omnium filiorum, cum illa faciat partem, & ad illam admittatur ex allegatis. Quia de iure non est inconueniens, quod quis faciat partem, & non admittatur ad partem, vt ex text. in leg. huiusmodi, §. si Titio, ff. de legat. 1. & tradit in istis terminis. Thesaur. decis. 159. num. 13. circa medium, versic. nec enim absurdum est. Vnde stante exclusione famularum per statutum Monis Bedij propter masculos

62.
63.
64.
65.
66.

- 57. casus ipsa filia testatoris auget numerum filiorum, ita vt faciat transire legitimam de triente in semissem, & quod ab ea per statutum auferitur, accrescit masculis eorum legitimam impugnano. Vt art. bene discussio firmam rotæ in causa Romana de Tante eorum felic. record. Clem. VIII. inter impressas diuersarum decis. 266. p. 1. quam postea fuit sequuta in Anconitana legitima 28. Iunij 1606. coram. bon. memor. Penia, &c.
- 68. Quibus sic resolutis, ad vltimam nostri c. partem accedendo indagare licebit, quomodo hoc damnus, quod ex rata parte census deficiente contingit ob resolutionem hypothecæ à principio de facto contractæ super maioratu euicto, communicandum sit inter plures creditores eiusdem vnus, vel plurium censuum, certum est enim per necessarium consequentiam, partem censuum, & obligationum deficientem in illorum damnus cedere. Etenim, si illa pars detrahatur à maioratu euicto, & penitus resolutur, & non adicitur, nec augetur alteri maioratui remanenti obligato, & affecto, qui solum tenetur agnoscere suam ratam partem, facta vtriusque fructuum computatione, provt hætenus probatum, & resolutum remanet, de primo ad vltimum sequitur hanc partem censuum, & aris alieni resolutam, & deficientem in ipsorum creditorum damnus cedere debere, ad late tradita infra c. 11. ex n. 7. cum multis seqq.
- 69. Sed an hoc damnus sit inter eos creditores pro rata communicandum, vel duntaxat in damnus posteriorum, breuiter dicendum erit, adhibita distinctione, aut enim isti creditores vno, & eodem tempore, seu instrumentum contraxerunt, & tunc pariter omnes comprehendit diminutio hypothecarum pro rata sortis creditorum.
- 70. Aut enim isti creditores successiue, & diuersis temporibus contraxerunt, & tunc diminutio bonorum debitoris cedit in damnus posteriorum creditorum, qui prius solutis creditoribus anterioribus ex bonis debitoris, amittunt sua credita, si bona omnia consumpta fuere in soluendis prioribus. Hanc distinctionem ad longum comprobauimus, & resoluimus supra hac 2. p. c. 4. ex n. 142. cum multis seqq. versic. deueniamus ad vltimam, &c. Vbi per te videre poteris, quia nostri non est iterum repetere, & vide etiam infra 3. part. cap. 11. per totum.
- 71. Quibus omnibus sic viriliter corroboratis, restat satisfacere argumentis pro contraria parte à principio huius cap. ex n. 3. & seqq. consideratis, ad hoc tendentibus, vt maioratus remanens obligatus non solum teneatur de sua rata portione, sed etiam de ea, quæ deficit, & resolutur ob euictionem vnus ex maioratibus ab impetrante facultatem regiam possessis tempore, quo super vitoque impositi fuerunt census. Er non obstat primum ex n. 4. de indiuiduitate iuris hypothecæ, vt sit totum in tota re hypothecata, & totum in parte, & pars in tota, atque ideo si pars bonorum hypothecatarum diminuta sit, vel euicta, totum ius hypothecæ remanet in bonis remanentibus; quoniam hæc doctrina regulariter loquendo verissima est, & indubitabilis; sed non procedit, quando ipsum creditum simul diminuitur, atque resolutur, & diuiditur pro rata ipsius rei, quia tunc bona remanentia duntaxat remanent obligata pro sua rata crediti, l. quandiu. C. de distractione pignori. l. si necessarius 8. §. si vnus ff. de pignori. actio. ita vt facta separatione, & dimissione crediti consideratur, ac si alia pars solutione extincta sit, & solum durat hypo-

theca omnium bonorum remanentium pro illa rata parte, quæ illis contingit post factam computationem, ex dictis iuribus, & ideo non tenetur pro aliis, quæ sunt effecta non soluendo, & exempta, atque liberata ab obligatione. Provt vidimus ex doctrina Francisc. Aretin. & sequacium, de qua supra in 4. fundamento huius partis, ex num. 42. nempe de obligatione defuncti, vt pro rata diuidatur inter debitoris hæredes pro portionibus hæreditariis, ita vt si quis eorum efficiatur non soluendo, alter non teneatur vltra suam portionem pro rata sibi tangentem. Vide latissime supra ex n. 3. cum multis seqq.

Quæ doctrina fulcitur ex alia, nam et si controuersum sit nunquid creditor recipiens partem crediti ab vno ex correis in solidum obligatis, seu confideiussoribus, videatur scindere creditum, & amittere obligationem solidi; de qua ad partes disputat Cencius de censib. q. 119. ex num. 23. & sursum; constans tamen est inter omnes, quod quando debitor, vel correus soluit suam partem, & pro sua rata tangentem inter soluendum dicat, & exprimat, sic soluere pro sua rata parte; & creditor simpliciter recipiat, absque aliqua protestatione, tunc diuiditur pro rata correorum: ita vt singuli pro sua parte tantum teneantur, amissa obligatione in solidum. Vt ex plurimis per ipsum Cencium loco citato ex num. 25. & seqq. latissime Pereira de emptio. & venditio cap. 33. ex num. 58. cum multis sequentibus.

Quod in tantum diuisum remanet creditum inter correos, aut confideiussores, vt quilibet pro rata duntaxat teneatur deinceps, si vnus aliqui eorum efficiatur non soluendo, nec ab eis possit creditor exigere, aut partes per eos debitas consequi, per text. in l. inter eos, §. cum inter ff. de fideiussor. Alciatus in l. si creditores, C. de pactis. Cencius ubi proxime n. 26.

Etenim post factam à iure diuisionem crediti, iudicatur, & consideratur, ac si fuissent plura credita distincta, & separata inter singulos. Provt in similibus terminis tenet glossa per text. ibi, in l. nam satis 6. verbo respondit. ff. quemad. seruius. amittant. Quare cum pars crediti pertinens pro rata maioratui euicto à principio fuerit extincta, imò non contracta de iure ob defectum facultatis regis, non habentis intentionem grauandi alienum maioratum; provt hætenus probauimus, & in cap. ameced. abundè; sequitur quod maioratus remanens ad suam ratam portionem duntaxat teneatur, & non pro alia deficiente.

Er eodem modo responderetur secundo argumento de quo post principium huius cap. num. 11. vt vtrumque procedat, quando duntaxat perit pars bonorum hypothecæ subiectorum, sed remanet obligatio quantitatatis integra. Nos autem loquimur in casu speciali, & irregulari, quo non solum perit pars bonorum hypothecatarum; sed etiam simul pars quadam obligationis quantitativa, & proportionabilis ipsis hypothecis peremptis, cum quibus simul pars debiti perit, & euanescit, quo casu ad quantitatem remanentem in obligatione tenetur duntaxat maioratus hypothecatus remanens.

Provt in simili de societate contracta super duobus officiis, quorum altero extincto, extinguuntur etiam societas pro ea parte, & pro ea rata proportionabili fructibus, & emolumentis officij extincti, & remanet pro ea parte proportionata emolumentum

75.
76.
77.
78.
79.
80.

lumentis officij remanentis, & quatenus eius capacitas patitur, Rota, dec. 91. n. 2. & dec. 424. n. 10. & decif. 90. n. 9. inter collectas per Cencium post tract. de censibus, qui etiam videndus in quaest. 36. n. 8. eadem Rota decif. 43. num. 4. per Farinacium in posthum. tom. 1.

81. Nec obstat tertium deductum ex dispositione motus proprii Pij V. de forma creand. census, de quo supra num. 12. cui dupliciter respondetur, primo, quod motus ipse proprius, atque eius dispositio locum habet, ubi receptus fuit, & obseruatur. At tamen in Hispania nunquam à principio fuit receptus, sed potius ab eo supplicatum humiliter ad Sanctissimum; ut testantur innumerabiles penè DD. laudati in nostris comm. de supplica ad Sanct. 1. p. c. 2. sect. 4. à n. 159. & seqq. adde Noguerol alleg. 32. num. 41. Antonin. Amat. var. resolut. tom. 2. resol. 54. num. 21.

82. Atque ideo in Hispania communiter obseruatur in constitutione census: res, & bona, quae subiciuntur, habentur loco pignoris, & hypothecae, persona autem principaliter obligatur, ita ut deficientibus hypothecis, remaneat integra, & illa obligatio personalis. Provt tenens Couarruuias var. resolut. lib. 3. cap. 7. n. 5. per totum. Soto de iust. & iure lib. 6. q. 5. art. 1. in 4. & 5. conclus. Azor. institui. moral. p. 3. lib. 10. c. 5. q. 1. vers. secunda sententia. Molina de contractib. p. 2. disp. 387. n. 6. Felician. de Solis de censib. tom. 1. lib. 1. cap. 8. ex num. 4. & seqq. Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, lib. 1. quest. 4. num. 25. & seqq. & ex n. 36. & laius lib. 2. quest. 19. num. 29 & iterum ipse Rodriguez lib. 2. quest. 7. ex num. 13. qui innumerabiles alios allegant, & quamplurimi congesti à Cencio de censib. quest. 34. per totam, qui tamen generaliter amplectens dispositionem Pij V. contrarium ex eo tueretur, imo census praecise constitui debere super re certa, & non super generali obligatione bonorum & idcirco contrahi hypothecam irregularem affirmat, provt in locis in d. 3. argumento citatis. Et cauendum erit ab Aucendaño in tract. de censibus cap. 25. qui cum Hispanus sit, deberet attendere communem, & vniuersalem regionis obseruantiam, & ab ea non recedere, provt recessit, & idcirco communiter reprobat in tribunalibus supremis, & inferioribus.

83. Qua motus proprii dispositione attentata, ipse Cencius obseruat in dictis quaestionibus citatus supra num. 12. peremptare, super qua census fuit impositus, perimi censum in totum, & petempra rei parte, pro parte perimi, & pro alia parte proportionabili ad fructus partis rei permanentis, & non aliter sustineri; quia nulla in census creatione datur obligatio personalis, sed realis tantum, iuxta dictum motum proprium. Quae doctrina in Hispania ex supradictis non obseruatur ex praefatis Doctoribus.

84. Secundò respondetur, quod quando in Hispania haec motus proprii dispositio obseruaretur, & per consequens doctrina Cencij, adhuc tamen pro nostra parte, quam tuemur, potuisset rectius allegari, ut peremptis, & dissolutis bonis vnus maioratus euideti hypothecatis, perimi partem census proportionabilem ad illum maioratum, & solum remanere aliam partem quotitatinam super altero maioratu remanentem, ad quam duntaxat teneretur, & pro ea tantum sustineretur hypotheca super eo, & non amplius. Ex his quae amplissimè tueretur ex dicto motu proprio

Cencius locis in argumento citatis dicto numero 12.

Imo, & ego circa haec considerabam hanc Cencij doctrinam rectè adaptari posse huic casui nostro speciali, & irregulari, quantumvis in Hispania (vt diximus) motus proprius non sit receptus, etenim cum in nostro casu non solum dissoluantur hypothecae de facto contractae super maioratu euideti; sed etiam simul sit pars census impositi super eo à principio extincta; bene sequitur maioratum remanentem solum grauari pro alia rata parte proportionabiliter sibi ex diuisione, & estimatione, atque computatione facta tangente. Quod nos tuemur, defendimus, & probatum reliquimus à principio huius cap.

Atque tandem omnibus argumentis pro contraria parte consideratis vnica responsione simul satisfacies, vera esse confitendo in casu, quo loquuntur, nempe quando duntaxat perit pars bonorum, quae hypothecae fuerunt obnoxia, integra manente quantitate obligationis, vt tunc etiam pro tota bona omnia remanentia obligata manere pro tota, & integra quantitate. At nos loquimur, & versamur in casu specialissimo, & irregulari, quo non solum perit pars hypothecarum, verum etiam cum ea simul pars quotitativa, debiti, & obligationis correspondens proportionabiliter ipsis hypothecis peremptis, & dissolutis, perit, & resolutur. Quare impossibile est, vt pars hypothecarum, quae remansit non dissoluta, sed obligata ad plus grauetur, quam ad eam quantitatem quae in obligatione remansit, facta computatione iuxta modum, & formam superius scriptam, & comprobata, & sic ad ratam duntaxat, quae maioratui remanenti in obligatione contingit.

C A P V T X I I.

Diuisa per prouincias haereditate inter duos haeredes à debitore institutos, & vno vel etiam utroque concursum formante; an creditores vnus prouinciæ ad concursum alterius admittantur, vel moniti adire cogantur?

Atque generaliter an creditores ad negotiationem, vel merces vnus prouinciæ etiam posterioribus aliis creditoribus alterius prouinciæ, quoad illam negotiationem praferantur?

S Y M M A R I V M.

Diuisa per prouincias haereditate inter duos haeredes, an creditores haereditarij vnus prouincia admittantur ad concursum factum per haeredem alterius prouincia. n. 1. & seqq.

Iura, & actiones eius loci esse indicantur, quo exigere possunt. n. 2.

Iura, & actiones loco non circumscribuntur, ibid.

Iura, & actiones quoad exactionem, an loco circumscribantur. n. 3. & 4.

Quid in status prohibitionis, & penalibus. n. 5.

86.

Res mobiles an personam domini sequantur, an locum quo exstant, num. 6.

Miles per prouincias distinctos haeredes instituit, nec isti tenentur creditoribus alterius prouincia, quia duo patrimonia separata intelliguntur, numero 7. 8. & 9.

Duobus haeredibus institutis, alter bonorum vnus prouincia, alius ad bona alterius, creditoribus vnus prouincia haeres alterius soluere non cogitur, num. 10.

Nomina debitorum eius loci esse censentur, ubi de iure, & de facto exigere possunt, n. 11.

Administratio bonorum pupilli inter tutores per diuersas prouincias diuisa, quilibet agere, & conueniri pro rebus sui territorij, n. 12.

Duorum peculia concurrentia in eadem persona, ex vno peculio non tenentur creditoribus alterius, numero 13.

Bona debitoris confiscata, & applicata duobus diuersis fisco, vnusquisque tenetur creditoribus sui territorij, & non alterius, n. 14.

Ne fraus fiat alteri fisco si in arbitrio creditorum foret, quamlibet rem persequi, n. 15. & 16.

Haereditate diuisa à debitore per prouincias in suos haeredes, creditores haereditarios promiscue concurrere ad concursum formatum per haeredem vnus prouincia, verius defenditur, ex num. 17.

As alienum vniuersum patrimonium spectat, & ad vniuersa debitoris defuncti bona vbique existentia, creditores eius habent, num. 18.

89.

As alienum non respicit vnus loci facultates tantum, sed vniuersum patrimonium, n. 19.

Are alieno totum diminuitur patrimonium, quia totum comprehendit, n. 20.

As alienum totum completitur patrimonium, vnus super vna re impositum, rem ipsam duntaxat, numero 21.

Debitor per quamlibet suorum bonorum dispositionem, aut diuisionem non potest impedire, vt sui creditores exigant à quibuslibet bonis, vbique existentibus, n. 22.

Debitoris factum nullum potest creditoribus suis afferre prauidicium, num. 23.

Ex prohibitione alienationis, nec ex bonorum institutione maioratus facta per debitorem nihil detrahatur iuri creditorum, quo minus ad sui satisfactionem possint distrabere quilibet debitoris bona, numero 24.

Creditor haereditatis non cogitur eo loco petere, quia maior haereditatis pars sit, sed vbilibet, numero 25.

L. fideicommissum, 50. §. tractatum, D. de iudiciis, ponderatur, ibidem, & exornatur ex num. 17. cum sequentibus.

Administratio bonorum licet inter tutores, & curatores diuidatur per prouincias, intelligitur quoad administrationem, non quoad iuris effectus, numero 26.

Tutor vnus loci iuxta tacitam inter eos diuisionem si agat contra debitorem sui districtus, potest ei opponere compensationem de eo, quod debitor soluit alteri tutori alterius districtus, n. 27.

Plures dati tutores an in litibus contra pupillum motis debeant omnes citari, num. 28.

Administration diuisio facta inter tutores per prouincias operatur in actionibus realibus motis contra pupillum, vt tunc ille conueniendus erit tutor eius prouincia; qua res residet, numero 29.

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom I.

Creditor actionem personalem potest mouere contra quemlibet tutorem cuiuslibet prouincia, numero 30.

Administration diuisio inter tutores vniuersiueque potestatem ardeat, non aliorum qui eos possunt conuenire pro are alieno alterius prouincia, numero 31.

Creditor diuisa administratione, potest quemlibet tutorem conuenire, dummodo sit in proprio foro cuiuslibet tutoris, n. 32.

Et non cogatur vnus tutor ire ad alienam regionem, extra propriam, tangentem sua administrationi, num. 33.

Creditor debitori, bona confiscata, & diuisa per prouincias inter duos fiscos libere potest persequi, & quemlibet fiscum conuenire, num. 34. & sequentibus.

Patrimonium debitoris totum est estimandum, & quilibet fiscus tenetur pro rata creditoribus condemnati, n. 35.

Statutum diuidens haereditatem, vt vnus succedat, in patrimonio paterno, alter in materno, nihil immutat respectu creditorum, n. 36.

Verior, & probabilior opinio est creditorum posse quemlibet fiscum conuenire, non obstante inter eos diuisione, n. 37. & 38.

Fiscus ubi specialiter non reperitur priuilegiatus, utitur iure communi, num. 39.

Fiscus ubi specialiter non reperitur priuilegiatus, utitur satisfacere creditoribus, quo, & debitor tenebatur, num. 40.

Doctores contrariam opinionem sectantes, limitant, vt in subsidiu deficientibus bonis vnus territorij, posse creditores recurrere ad bona fisci alterius territorij, n. 41. & 42.

Fiscus vnus territorij non potest remittere creditores debitoris, ad fiscum alterius territorij inter quos diuisa sint bona debitoris, numero 43. & numero 44.

Quilibet fiscus tenetur creditoribus gratificare pro rata bonorum confiscatorum, non pro virili, numero 45.

Duobus haeredibus à milite institutis, altero in castrensibus bonis, altero in patrimonialibus, speciale est, vt creditores ad vna bona, non exigant ab aliis, num. 46. & 47.

In milite Castrensis, & pagana bona faciunt diuersa, & separata patrimonia, n. 48.

Et vniuersae patrimonij bona non confunduntur, sed à creditoribus vniuersae separatio postulat, numero 49.

Militibus permissum est haeredem instituire in bonis castrensibus, nullo instituto in patrimonialibus, num. 50.

Creditor vnus, & diuersi patrimonij non confunduntur cum creditoribus alterius, n. 51.

Duas artes, & negotiationes exercens diuersas, creditores vnus, non confunduntur cum creditoribus alterius, n. 52.

Creditor ad bona libera, non confunduntur cum creditoribus ad bona maioratu, n. 53.

Succesor in feudibus tenetur ad debita contracta occasione feudi: succesor in allodialibus ad debita illorum occasione contracta, n. 54.

Feudalia bona habent omnino naturam separatam ab allodialibus, n. 55.

Bona castrensis, & bona pagana concurrentia in milite sicut sunt diuersa patrimonia, ita pariter operantur diuersos effectus, n. 56.

Diuersitas, ac distinctio patrimoniorum in milite pro-
cedit ex iuris privilegio, effectus autem inde pro-
ducti ex iuris communis dispositione, n. 57.

Diuersitas patrimoniorum continuatur in heredibus
militis separatim ad singula instituitis, deficit ta-
men quando iura accrescendi in unum eorum de-
ueniunt, n. 58.

Et iste indistincte tenetur omnibus militis creditori-
bus, n. 59.

Diuisione inter heredes per provincias facta à debi-
toze non obstant, possunt creditores indistincte age-
re versus qualibet bona ubique existentia, n. 60.

Non tamen poterunt ad concursum ab vno heredem
factum comparantes integra credita consequi, sed
pro rata, & portione hereditaria tantum, nu-
mero 61.

Debitor etsi cauerit, ut alium deducatur ex cer-
tis bonis, vel vnus heres soluat, possunt creditores
omnes conuenire, & ab vniuerso patrimonio exi-
gere, n. 62.

Etiamsi inter legitimum heredem, & institutum ali-
ter transactum sit, vterque pro portionibus heredi-
tariis tenetur creditoribus, n. 63.

Et vnusquisque pro rata tenetur duntaxat, etiamsi
aliquis efficiatur non soluendo, n. 64.

Creditores actionem hypothecariam intentare possunt
contra quemlibet heredem hypotheca possessorem,
num. 65.

Heres nomina debitorem tangentium sua provincia
exigere potest, n. 66.

E conuerso autem actiones passiuas quilibet heres
pati tenetur, etiam diuersa provincia, n. 67.

Debitor habens plures negotiationes, apothecas seu
tabernas in diuersis provinciis, creditores intuitu
vnus contrahentes an preferantur in ea aliis cre-
ditoribus etiam anterioribus, aliarum apotheca-
rum intuitu contrahentibus, n. 68.

Negatiuam opinionem qui teneant, ibid.
Fundamenta pro ea referuntur ex Cardinali Man-
lica, n. 69. 70. 71. & 72.

Contraria opinio, ut creditores vnus apotheca prefe-
rantur creditoribus alterius, etiam anterioribus, &
quod debeat fieri apothecarum & mercium sepa-
ratio, refertur, ex n. 73. & 74.

Et hac opinio in praxi sequenda erit, & indicanda:
licet contraria in puncto iuris verior sit, n. 75.

1. **D**EBITOR communis ad suam hereditatem vocat, & instituit duos (pluresve) (nihil interest) heredes, facta inter eorundem hereditatis, seu sui patrimonij diuisione, vt vnus heres sit in bonis, quæ habet in regno Castellæ, alter verò in regno Galliciæ. Vnus ex his heredibus puta ad bona Castellæ scriptus, ære alieno grauatius iudicium concursus formauit, vel signanter inter creditores hereditatis, & ad ipsam hereditatis quotam sibi contingentem, vel inter omnes etiam suos creditores indistincte (nihil interest ad casum) volunt creditores existentes in regno Castellæ concurrere in hoc iudicio; an sint admittendi; questio est difficilis, & intricata valde.

2. Et pro parte negatiua, quod audiendi non sint, plura & bellissima fundamenta vrgent. Primum, quoniam hæc hereditas diuisa est inter institutos per provincias, & loca distincta, atque ideo iura, & actiones eius loci esse iudicantur, quo exigi possunt. Nam licet generaliter verum sit, iura, & actiones loco non circumscribi, lege quasium 12. §. Papinianus ff. de fundo instructo, lege uxorem 39.

§. legauerat, lege quasium 76. §. 1. & lege simili Mania 90. ff. de legatis 3. lege Caius Scius 88. ff. de lege 2 id verum est quoad ipsam corporalem circumscriptionem. Cæterum quoad effectum executionis verius videtur ea iura censerit de loco, vbi agi, & exigi possunt. Provt censuerunt Alexander, consilio 16. in fine, vol. 1. Socinas senior consilio 101. numero 5. versiculo puo hac, vol. 1. Tiraquellus de retractu lignager, §. 36 glossa 3. numero 16. & 17. & ipse Tiraquellus de iure primogen. questione 49. numero 6. Ozalsus consilio 76. numero 20. Peregrinus consilio 90 numero 29. versiculo communes, vol. 1. vbi testatur de communi resolutione Thesaur. iunior questione forens. libro 2. questione 5. numero 15. & 16. vbi ait Senatium in hanc opinionem inclinare Aymon Craueta consilio 934. numero 11. & quod iura, & actiones circumscribantur, & reputentur eius loci vbi exigi debent, probauit Rota decisioe 3. numero 19. & decisioe 441. numero 5. inter collectas per Cencium post tractatum de censibus, qui questione 30. numero 27. aliud censet in statutis prohibitiuis, & poenaliuis, late Ioannes Antonius Bellonus in consilio 74. ex numero 111. cum sequentibus vbi numero 116. dicit, non obitare, quod ab aliquibus asseueratur, huiusmodi credita siue actiones pro his competentes pro mobilibus reputari, eo quod ad pecuniam, & sic ad rem mobilem adaptantur. Cum verius sit, non personam domini sequi res mobiles, sed iudicari eius loci, quo sunt, vt plurimi tradunt Doctores per eundem Bellonium relatos, numero 86. igitur cum sequantur locum, vbi exactio fieri debet, non debent de vno ad alium migrare, nec creditores mutare heredem, ad quem ille locus, & provincia contingit ex diuisione testatoris. Et ad concursum per alterum heredem formatum recurrere, nec admitti debent in præiudicium creditorum, qui ad bona ipsius loci ius habent, & sequi tenentur.

7. Secundò probatur, quoniam facta per loca, & provincias distinctione, & diuisione à debitore testante inter suos heredes bona ipsa hereditaria duo patrimonija diuersa, & separata iudicantur; ita vt creditores vnus patrimonij nullo modo possint recurrere ad aliud, nec hæres vnus ad debita alterius persoluenda tenetur, nec adstringi potest, pro quo iura sunt expressissima, textus in lege si ceterarum 18. §. Iulianus ff. de militari testamento, cuius sunt verba, Iulianus etiam ait, si quis alium castrensiu rerum, alium ceterarum scripserit heredem, quasi duorum hominum duas hereditates intelligi: vt etiam in as alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensiu rerum heres institutus esset: ex vtra castra contracto ære alieno is solus obligetur, qui ceterarum rerum heres scriptus esset, cui scilicet conueniens videtur respondisse, vt ex quacunque causa debeatur militi, vel huic heredi, vel illi debeatur ipso iure. Quod si alterutra pars bonorum æri alieno, quod ex ea causa pendebit non deficiat, & propter hoc is, qui ex ea parte heres institutus est, non adierit, alterum qui audiisset, compellendum esse, aut defendere totam hereditatem, aut totam creditoribus soluere.

8. Et hanc patrimonium, & hereditatem separationem, & distinctionem probat etiam text. in l. heredes 26. §. si miles alium castrensiu, alium ceterorum bonorum heredem fecerit, non est locus familie exerciscenda iudicio; diuisum est enim per constitutiones inter eos patrimonium ff. famil. exercisc.

Hanc

9. Hanc conclusionem ex fortioribus terminis roborat text. l. si cum multis, 16. ff. de compensatio, vbi Papinian, sic testatur. Si cum militi castrensiu bonorum alius heres exierit. Debitor alteri heredem obligatus velit compensare, quod ab alio debetur, non audiatur. Et vtrouque glossi. & Doctores hoc idem profitentur in hoc casu duo esse patrimonija separata, ac si prouenissent à duabus personis defunctis, & distinctis; quæ quidem iura satis aperta esse videntur pro hac parte negatiua.

10. Tertium vrget fundamentum ex doctrina Bart. Socin. in cons. 175. num. 2. dum consuluit, quod si aliquis fuerit institutus hæres in bonis, & iuribus existentibus in ciuitate Mutinæ, alius vero in bonis existentibus in ciuitate Centiationes, & nomina debitorum censerit eius loci, in quo debitor, ac debitum exigi potest ratione contractus, aut destinatae solutionis; atque ad eum heredem pertinere, qui in bonis eiusdem loci fuerit institutus, per text. in l. Titium & Mauium §. tutores, ff. de administratio. tutor. Et quæ notant Bald. & Angel. in l. ex factis, ff. de heredi. instit. quem merito sequitur Pergrin. de iure fisci, lib. 5. tit. 1. sub num. 142. vers. contra vero. Pro qua resolutione allegat etiam Lappum in allegatio. 91. quidam Nicolaus. Quod & idem reperitur in consil. 101. tom. 1. & istam opinionem quæ fuit originalis eiusdem Lappi, nempe nomina debitorum eius loci censerit, vbi de iure, & de facto exigi possunt, communiter tenet firmat Peregrinus citato loco ex Baldo consil. 357. nulla mulier. colum. fin. tom. 1. Salicetus in l. 1. colum. ultim. vers. si autem essent iura, C. de sum. Trinit. & fid. Romanus in l. si constante, §. fin. ff. soluto matrim. Alexand. consil. 16. colum. fin. lib. 1. Marian. Socin. Sen. cons. 36. colum. 5. tom. 1. Steph. Bertran. conf. 74. colum. ult. volum. 2. Albertus Brunus de stat. ex luden. form. art. 8. num. 134. Tiraquell. de retract. lignag. §. 36. gloss. 3. numer. 15. 16. & 17.

11. Et probant etiam alij Doctores citati supra in primo fundamento ex num. 2. Eandem opinionem sequuntur Ioan. Laceniet de primogen. lib. 2. quest. 9. num. 7. Pinellus in rubrica de bonis mater. 1. part. n. 12. Simanchas de cathol. instit. cap. 9. num. 109. & quam plurimi alij non ducti per Ioan. Martenz. in l. 2. gloss. 1. num. 85. tit. 9. lib. 5. recop. fol. 255. à tergo videndus n. 84.

12. Quartò probatur, quoniam si pupilli patrimonij administratio inter tutores fuerit diuisa per diuersa loca, seu regiones, vel territoria, quilibet agit, & conuenitur pro negotiis, & rebus sui territorij, text. est in l. inter tutores, ff. de administr. tutor. l. quero ff. de solutionib. Quibus non immerito concludit text. in l. hinc, quatuor, §. potest, ff. de peculio, vbi de vno habente duo peculia diuersarum personarum, vt ad debita intuitu vnus contracta non teneatur ex bonis alterius soluere, sed vnus cuiusque peculij debita singula sua peculia sequi teneatur. Igitur in nostra questione, idem resolendum apparet, vt diuisa per loca, aut provincias hereditate debitorum inter duos heredes quilibet creditor heredem suæ provincie sequi teneatur, itavt ad concursus iudicium per alium heredem caularum comparans non admittatur.

14. Quintò comprobatur, etenim si bona debitoris confiscata duobus fisciis applicentur, & diuidantur per regiones, & loca vnus cuiusque fisci, licet quilibet fiscus de bonis confiscatis in vno territorio teneatur satisfacere creditoribus debitoris condemnati: id tamen sanè intelligendum est, vt te-
Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

neatur scilicet satisfacere creditoribus sui territorij, non autem creditoribus alterius territorij, vbi alia bona confiscata sunt, quoniam licet creditor habeat præcipuè bona sui debitoris hypothecata, & possit contra illa agere vbicumque existentia, & quocumque territorio sita. Cum possit eligere in qua re velit sibi satisfacere, ex l. creditoribus ff. de distractio. pignor. vbi tamen dicta bona sunt confiscata, & distributa in duos fiscos per diuersa territoria; non potest vti illa regulari facultate; ea ratione, quia si admitteremus creditores vnus territorij; posse agere contra bona confiscata in alio territorio, facile foret fraudare fiscum vnus territorij, illumque omnibus bonis contingentibus in suo districtu exuere, altero fisco illæso remanente; ideoque ad hanc fraudem euitandam, æquius esse, firmat communis opinio; vt quilibet fisci us agnoscat, & soluat debita sui territorij, & non vltra. Quam sententiam tenent Cinus Petrus, Bald. & Angel. in l. ex factis, ff. de heredi. instit. Quorum opinionem (reprobata contraria Immola, quem etiam sequi videtur Ancharan. iun. Regens. in question. familiar. quest. 25. num. 5. part. 2.) communem dixit August. ad Angel. de maleficiis, verb. & eius bona publicamus, num. 9. refert, & sequitur Iulius Clarus in pract. crimin. quest. 78. vers. sed quare, & hos Prosper Farinacius in praxi crimin. tom. 1. quest. 25. num. 173.

16. Hæc sunt fundamenta valde vrgentia, quæ hanc partem negatiuam sustinent, vt scilicet creditores vnus territorij diuisa hereditate debitoris communis in duos heredes per loca diuersa, territoria, aut provincias; non possint in iudicium concursus formatum ab vno heredem alterius territorij comparere, & pro suis creditis alibi contractis concurrere, ne creditoribus huius heredis aliisque hereditariis, quæ ad bona huius territorij ius habent, præiudicium aliquod vel fraus fiat.

17. Sed adhuc illis, atque aliis quibuslibet minimè obstantibus, pro affirmatiua plura alia euidencia vrgent; imò quantumuis debitor suam diuidit inter heredes hereditatem cuiuslibet creditori licere liberè accedere ad concursus formatum per heredem alterius territorij super bonis in eo sibi tangentibus, mediante debitoris defuncti distributione, & applicatione. Primò, quia æs alienum vnus patrimonium expectat, & ad omnia bona defuncti debitoris vbique existentia creditores ius habent, l. si fideicommissum, §. tractatum, ff. de iudicis, l. hereditas, ff. de reg. iur. l. §. si heres, ff. ad Trebell. l. 2. vbi glossi. & communiter scribentes, C. ad Trebell. l. si quis seruum, cum l. sequenti, ff. de leg. 2. l. filiusfamilias, §. diui. el. 2. ff. de leg. 1. l. alienationes, ff. familia hercisc. cum pluribus aliis adductis per Molinam lib. 1. de primogen. cap. 10. numero 3. & numero 2. Parladotius quest. 15. num. 3. qui plurimos allegat Valenzuela

18. Velasq. conf. 56. num. 16. tom. 1. Quia æs alienum non respicit certi loci facultates tantum, sed patrimonium vnus patrimonium; vt ex o. tractatum, & l. ex factis, ff. de heredi. instit. dixit Gratian. in disc. prat. forens. tom. 1. cap. 194. num. 2. & per plura iura, & Molinam, necnon Parladot. lib. 1. ver. quotid. cap. 3. num. 6. idem firmat D. Valenzuela Velasquez in consil. 150. num. 56. tom. 2. Et quod ære alieno, totum diminuat patrimonium debitoris, quia totum æs alienum comprehendit, & respicit, non patrimonium certi loci tantum, per d. §. tra-

Etiam, tenent Magonius Lucens. decis. 2. num. 4. quest. 12. & 33. Tufcus litera F. decisioe 333. num. 6. Mieres de maioratu. 1. part. quest. 37. num. 6. Schultes. pract. quest. 14. num. 25. Costa de subsidiar. remed. 119. n. 13. Aymon. Public. ad consuetud. Aluffia. tit. 24. art. 3. gloss. 1. n. 2.

21. Et quod res alienum respiciat omne patrimonium debitoris, nisi super aliqua re specialiter sit onus impositum ex l. fideicommissum §. tractatum, vbi Bart. ff. de iudiciis, & Doctores, in dicto §. si habes, & in l. vii. frui, & l. quantitas, ff. ad legem Falcidiam, leg. 2. & ibi Alexand. C. de heredit. actionib. & per l. 1. C. de annona & tributis, lib. 10. tenet Cardo in praxi iudic. verb. debitor. n. 19.

22. Quo fit, ut nec per quamlibet dispositionem, distributionem, seu prohibitionem debitor defunctus possit suis creditoribus nocere, nec aliqua arte, aut modo valet impedire, quominus illius suum integrum, & illatum in suis bonis consequantur l. si qui solidum 80. §. fin. ff. de leg. 2. dist. l. si in familia, §. diui. Angel. de Gambaria consil. 12. num. 10. & consil. 18. num. 13. Socinus iunior in dict. §. diui, num. 32. Natta consil. 147. num. 22. & consil. 528. num. 30. Peguera decisioe 106 num. 2. Ioan. Anton. Bellon. consil. 36. num. 4. & 5.

23. Cum factum debitoris nullam possit creditoribus suis afferre praedictum, l. debitoris 25. C. de pactis l. debitorem 15. Cod. de pignoris, l. distractis, & Authent. hoc ira, Cod. eodem tit. l. si prior, §. fin. ff. qui potiores, l. si quis, §. non videtur, ff. quibus modis pign. vel hypo. sol. l. 1. Cod. debitorem euit. pign. imp. non poss. Socinus iunior dicto §. diui, num. 32. D. Valenzuela Velasquez consil. 56. n. 49. tomo 1. Guzman de euictionibus, quest. 34. num. 45. & 49. late Fontanella de pactis nuptialibus, clausul. 5. gloss. 8. part. 7. num. 29. & a num. 57. tom. 2. Felicianus de Solis de consensu, tom. 2. lib. 3. cap. 2. a num. 14. Giurba decisioe 24. num. 4. & decisioe 61. num. 21. & decisioe 104. num. 5. Ioan. Anton. Bellon. consil. 46. num. 6. Cum alias foret in potestate debitoris creditores suos fraudare, & eludere contra ius, toto tit. ff. que in fraudem creditorum, & C. de reuocand. iis, que in fraudem creditorum.

24. Hinc fluit, quod ex prohibitione alienationis, seu ex vinculo, & maioratu facto per debitorem in bonis suis nihil detrahit suorum creditorum iuri, in quorum praedictum prohibitiones, & dispositiones huiusmodi nihil impediunt, quominus creditores in eisdem omnibus bonis ius suum consequantur, ad eorum instantiam bona omnia distraherentur, & ex pretio satisfiant innumerabilia iura & Doctores conducunt, Molina, de primogeniis lib. 1. cap. 10. ex num. 1. cum sequentibus, ibidem Additionat. Ioan. Anton. Bellon. consil. 30. ex n. 1. & praeter ceteris infinitos penè congruens Doctores Vincentius Fusar. de substitutionib. quest. 54. §. 42. & §. 43 quibus copiose tractat articulum hunc; multos etiam citauimus infra hac 2. part. cap. 16. ex num. cum sequentibus, versic. comprobatur ut super ex iis, &c. igitur creditores minime obstant diuisione bonorum per prouincias, facta per debitorem inter haeredes, liberè possunt persequi ius suum contra vniuersa bona hereditatis vbique locorum existentia, cum ius suum semper illatum permanet.

25. Secundò pro hac parte expendo text. singularem in l. fideicommissum 50. §. tractatum, ff. de iudiciis, vbi quaeritur, an creditores adstringi debent ibi petere sua credita; vbi maior pars hereditatis sit, sicut

in fidei commissi petitione, & Vlpianus sic respondit: Tractatum est de ere alieno, si in ea prouincia, vbi fideicommissum petitur, plus esset, aris alieni, an quasi maior pars alibi esset, prescriptio locum haberet. Sed hic placuit nihil facere aris alieni nomen: cum non loci sit as alienum, sed vniuersarum facultatum, &c. quo mirificè probatur, quod respectu creditorum nullo modo attenditur bonorum separatio, & distinctio per diuersa loca, atque prouincias, nec magis ad bona vnius loci debita spectant, quam ad cetera aliorum, locorum, cum res alienum totum patrimonium respiciat vbique existens, nisi forte onus sit reale super certis bonis affixum, vt probat eleganter Consultus in eodem §. tractandum, versic. quid tamen forte, si certis oneribus distinctum sit id patrimonium.

26. Tertio probatur, quia licet inter tutores, aut curatores per regiones diuisa fuerit administratio bonorum, in qualibet existentium, iuxta text. in l. inter tutores ff. de administrat. tutor. l. 1. C. de diuid. tutel. l. duo tutores ff. de magistratib. conueniend. tamen id est, & operatur quoad factum, & administrationem; non tamen quoad ius. Quoniam adhuc ius illud vniuersum, & indiuisum permanet, ex dictis iuribus. Nec iuri creditorum ad totum, & vniuersum patrimonium habentium in aliquo detrahit, adeò vt si agatur per vnum ex tutoribus, & certi loci administratio assignata fuit, contra debitorem illius loci poterit debitor opponere compensationem de eo, quod sibi debetur ex administratione alterius loci: quia quoad effectum iuris, & ius creditorum, & debitorum nihil immutatur per dictam diuisionem administrationis vt tradit Salicetus in l. cunctos populos, C. de Summ. Trinit. & fid. Cathol. sequitur Paul. Montanus in tract. de tutel. & cur. cap. 39. n. 109. & a n. 105. & cap. 32. num. 104. idem firmat Alexand. in consil. 32. col. fin. optimè etiam Peregrin. in tract. de iur. fisci. lib. 5. tit. 1. sub num. 144. versic. ad contraria autem, & probat eadem. quero, ff. de solutionib. & d. inter. tutores ff. de administrat. tutor. pro contraria parte adducta in 4. fundamento, num. 12. & 13.

28. Atque insuper optimè dixit Gratianus disceptat. forens. tom. 1. cap. 94. ex num. 31. & seqq. vbi postquam à principio cap. disputauit, an & quando omnes tutores dati debeant citari, vel an sufficiat vnum ex eis dumtaxat citare, inquit ex l. 2. C. si ex pluribus tutoribus, intimandam esse petitionem omnibus tutoribus; inter quos fuit diuisa administratio tutelae siue à iudice, siue à testatore: nam illa diuisio operabitur, vt vnus tutor non debeat conueniri pro rebus spectantibus ad alterius administrationem. Nempe quando actione reali ageretur ad rem à pupillo possessam; per textum in l. si duo ff. de administ. tutor.

30. Secus autem si actione personali agatur, quia tunc creditor contra quemlibet tutorem agere poterit ex eo quia res alienum non respicit, nec restringitur ad certi loci facultates, sed patrimonium vniuersum ex iuribus supra citatis. Quare (inquit ille) diuisio à quocunque, siue iudice, seu à testatore, siue ab ipsismet tutoribus, dumtaxat eis praedictabit, & eorum respectu attenditur, vt non possint agere; non autem extraneis, qui eos possunt conuenire non attenta locorum diuisione, ideò vt tutor vnus prouincia possit conueniri pro eo contracto in illa prouincia. ex l. Titia, §. fin. de admin. tut. & ita etiam in specie declarat Bart. in l. inter tutores 37. col. 1. ubi non obstat supra eod. ff. de administ. tutor vbi

32. vbi quod ista est verior opinio; & post Azorem sequitur Salicetus in d. l. 2. C. si ex pluribus tutor. vbi etiam quod si omnes tutores sunt eiusdem fori, potest vnus pro alio actione personali conueniri, si autem sint diuersi fori: si volo vnum conuenire in foro administrationis ipsius conueni pro alio tutore, possum, secus si extra forum illius. Non enim potero, si ille, qui est in vna regione, cogatur ire ad aliam regionem non suae administrationis. Bartol. in d. l. inter tutores, & colum. 1. post medium n. 2. versic. tu dicas quod si tutores, sequitur Gratianus d. cap. 94. num. 34. & ex num. 31.

34. Quatò hæc opinio, atque solutio nostra probatur ex longè veriori, & probabiliori opinione, quod licet bona debitoris confiscata inter duos fiscos per territoria diuidantur, nihil obest creditoribus ad vniuersum patrimonium debitoris sui ius habentibus, vbique existentium, quominus sua credita indistinctè, & liberè possint petere, & exigere à quolibet fisco, etiam alterius territorij: quia illa diuisio inter fiscos per territoria respicit ius inter ipsos dumtaxat, vt sciat quæ iura, & bona quemlibet fiscum sequantur, nihil tamen tangit creditores, qui ius suum integrum, & illatum semper retinent in vniuerso patrimonio, & à quolibet fisco possunt petere, & bona vbique quaerere; vt contra Iulium Clarum, & August. ad Angel. contrarium sententias, rectè probarunt Alexand. consil. 32. num. 16. lib. 1. Iacob. in tractat. de Roidis, num. 26. Tiraquell. de iure primogen. questione 15. num. 31. Imola in l. ex facto, ff. de heredit. instit. & Vlderici. Zasius in consil. 17. num. 2. volum. fin. quem sequitur Ancharan. Iun. Regien. in questione famul. quest. 25. num. 5. part. 2. optimè disputat, & veriorè resoluit Peregrinus de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num. 144. vbi concludunt patrimonium debitoris totum esse æstimandum, & quemlibet fiscum teneri pro rata patrimoniij ad satisfactionem creditorum, iuxta text. in l. si pro rata, ff. de relig. & sumpt. funer. l. si vir uxori, ff. ad legem falcid. Ad quod inducunt etiam determinationem Guillelmi Cuman. in l. 2. ff. de capit. d. minutio. & in l. hinc quaeritur, §. potest, ff. de peculio; idem terminantis circa duos succedentes ex dispositione statuti, altero in bonis paternis altero in bonis maternis, vt omnium bonorum fiat coaccruatio, & æstimatio pro satisfactione creditorum defuncti, quorum respectu diuisio illa statutaria nihil immutare intelligitur.

35. Quæ opinio verissima est, & multis iuris fundamentis ornata quibus omnino destituta est contraria, de qua supra ex n. 14. in §. fundamento contrario, quæ dumtaxat nititur æquitati (vt aiunt Doctores, qui eam sectantur) quæ potius iniquitas censenda est, quæ tollit ius creditorum, nec enim in consideratione aliqua esse potest, quod creditores ab vno fisco petant, agente de lucro captando. Maxime cum se possit præcauere & coaccruatione totius debitoris patrimoniij, & facta æstimatione pro rata satisfacere creditoribus; vt bene canetur in hac, quam sequimur, opinione; tum ex fundamentali ratione ex num. 17. cum seqq. versic. sed adhuc illis, &c. Tum etiam, quia nullo iure in hoc casu specialiter priuilegiatus reperitur fiscus, imò in iure contrarium determinatum est, vt creditores semper pœnis fiscalibus præferantur ex quamplurimis iuribus, & Doctoribus adductis supra 1. part. cap. 7. ex num. cum seqq. versic. sed illa questio obiter, &c. Et ideò quando expressè non reperitur fiscus pri-

37. uilegiatur, iure ordinario vt debet tanquam priuatus D. Francisc. de Amaya Conuentor noster lib. 3. observatio. cap. 2. num. 24. & in l. 1. num. 25. & seqq. & num. 28. C. de iure fisci, lib. 10. Fatinacius in fragmentis, 1. part. verb. fisci, num. 50. Et quia fiscus succedens in bonis debitoris eodem modo tenetur satisfacere creditoribus, quo & debitor tenebatur nihil immutato; propt. concludit Fatinacius 1. tom. d. quest. 25. ex num. 174. Tum etiam ex eo, quod dicunt Doctores contrariam sententiam sustinentes, vt licet creditores vnus territorij non possint recurrere contra fiscum alterius, limitant, quando bona vnius territorij non sufficiunt, eo casu ne creditorum iura pereant, & ne in totum suis creditis frustrati remaneant, sit eis satisfaciendum de bonis sitis in alio territorio; vt ex Iulio Claro, Aug. & Angel. dixit Fatinacius de dilectis, tom. 1. d. quest. 25. sub nom. 173. Agnoscunt enim hi Doctores integrum, & illatum remanere ius creditum, non obstante diuisione inter fiscos per territoria. Ergo nullo iuris colore debet per prædictos Doctores restringi, nec limitari. Comprobatur etiam ex receptissima, & communis Doctorem sententia tenentium, quod si debitor delinquens bona habuerit sita in diuersis territorijs distributa in tot fiscos, & creditores pro suis creditis agant contra fiscum illius territorij, in quo ipsi creditores contraxerunt cum debitore, vel ibidem illis sit distincta solutio non posse eundem fiscum illos remittere ad fiscum alterius territorij, vbi alia bona confiscata sunt; propt. singulariter censuit Imola in l. ex facto, ff. de heredit. instituen. & in consil. 25. colum. 10. & seq. Castrenf. in consil. 209. num. 1. versic. si enim vbi cum bona cuiusdam Veneti, incolæ tamen Cinitatis Ferrariae, confiscata fuerint in eadem ciuitate Ferraria: teneatur dictus fiscus Ferrariensis creditoribus sui incolæ delinquentis satisfacere, nec potest eos Venetias remittere. Quos refert, & sequitur Ancharanus Iunior Regien. questionibus familiar. quest. 25. numero 5. & num. 11. part. 2. Roland. in tract. de lucro dotis, quest. 20. n. 10. & iterum in consil. 78. n. 15. volum. 2. firmans, quod sicut quilibet fiscus debet agere in suo territorio contra nomina debitorum ibidem existentia, ita pariter, & quilibet fiscus debet correspondere & satisfacere creditoribus eiusdem debitoris, in cuius locum successit, secundum legistarum, & canonistarum communem, quam sic asseruit opinionem, quibus addendi sunt Angel. de malefic. & ibid. August. in addit. verb. & eius bona publicamus, num. 9. in fin. vbi post Guillelm. de Cumis, latissimè in hac materia loquentem in l. 2. ff. de cap. diminutio. dixit, quod quilibet fiscus tenetur creditoribus gratificare pro rata bonorum, quæ quisque habet, non pro virili. Quæ doctrina, vt vides procedit, quando inuiti cogi velint ad bona alterius territorij recurrere, vt ne teneantur; at volentes creditores nullo iure impediri debent, ex hac eadem doctrina eisdem præseruante suum ius respectu contractus initi eodem loco, & nullum constituentem priuilegium fisco hoc in casu.

39. Quintò, & hæc pars probatur per argumentum ab speciali deductum, ex l. si certarum 18. §. Iulianus, ff. de testam. milit. l. heres, 26. §. si miles, ff. familie hercisc. & in l. si cum militi, 17. ff. de compensationib. quibus probatur duobus heredibus institutis à milite, altero in bonis castrensis, altero in bonis paganis, seu patrimonialibus, creditores castrensiu bonorum non posse agere contra hære-

40. dem

41. dem

42. dem

43. dem

44. dem

45. dem

46. dem

47. dem bonorum paganorum, nec è contra. Quia concedit ex speciali priuilegio militum; pro ut demonstrat, d. l. hares, §. si miles, ibi, diuisum est enim inter eos patrimonium per constitutiones, ex l. fin. C. de inoffic. testam. & l. penult. C. de bonis qua liber. Ex quibus & aliis iuribus constitutum est ex priuilegio militum, ut castrensis bona faciant diuersum, & separatam patrimonium à bonis paganis; atque ideo debitores ad castrensis nullatenus confundantur cum bonis paganis; sed vtriusque patrimonij in persona militis concurrentis creditoribus datur separatis postulatione; ne castrensis, cum ceterorum bonorum creditoribus confundantur; de quo est text. expressus in l. 1. §. si filij familias bona ueneant, qui castrense peculium habent, an separatio fiat inter castrenses creditores. & ceteros, videamus, & c. ff. de separatiomb. ut ipsis militibus sit ex iuris priuilegio permillum testamentum tantum concedere, & heredem instituere in castrensis, etiam nullo alio instituto in paganis, in quibus heredes ab intestato succedunt, nec hi, qui instituti in eis non sunt à milite, possunt iure accrescendi habere bona castrensis repudiante herede in eis dumtaxat instituto text. in l. 1. & 2. C. de testam. militis.
48. Atque ideo cum distincta, diuersa sint, & separata patrimonija, iure speciali permittente, nihil mirum, ut creditores, qui vnus intuitu contraxere cum milite, ad alterius patrimonij bona nequeant recurrere, etenim nullo modo confundi possint cum creditoribus contrahentibus intuitu paganorum bonorum, ex quo etenim duo patrimonija diuersa, & à iure separata concurrunt in eadem persona hæc iuris intellectu duas pariter diuersas representat, ita ut actus ab eadem gesti intuitu vnus patrimonij nullo modo influant in gestis respectu alterius; iura sunt expressa in l. hinc queritur, §. potest ff. de peculio, ubi de duobus peculij diuersis, & à duabus personis prouenientibus, concurrentibus in eadem persona, hæc non tenetur de bonis vnus peculij satisfacere, creditoribus alterius, in text. in d. l. 1. §. filij familias 7.
49. Hoc enim generale est in eo qui exercet duas negotiationes, vel administrationes distinctas, ut creditores respectu vnus nequeant exigere credita ex bonis alterius negotiationis, proinde singulos creditores in sua negotiatione alijs præferendos, ex celebri doctrina Pauli de Castro in consil. 285. colum. vltim. in princip. volum. 1. Ioan. Baptista Costa de ratione Rota, ad principium præmissio 4. ex n. 3. & seqq. sed quia de his, & alijs exemplis abundè reperies supra 1. p. cap. 9. per totum, hic omittere licet.
50. Vbi etiam de creditoribus bonorum maioratus, ut non confundantur cum creditoribus ad bona libera vltimi possessoris, cum sint diuersa patrimonija. Quibus addere poteris, quod successor in feudibus tenetur ad debita contracta occasione feudali; successor verò in allodialibus ad debita illorum occasione; cum penitus distincta sint, & separata patrimonija, ut tenent Andr. Ifernà in c. 1. in agnat. vel filius. Quem ceteri sequuntur, Brunus consil. 104. Mag. de statuto exclud. in art. 11. n. 69. Rohol exercit. legal. 1. num. 24. Vincent de Francis decis. 1. num. 24. & decis. 159. part. 1. Craucta consil. 197. Ioan. Baptista Costa de ratione rata, q. 2. num. 5. & 6. Grammaticus decis. 105. num. 47. & post alios sequitur Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. num. 144. in principio, & postmodum in vers. ad contraria autem, prope finem. Nam bona feuda-

lia habent naturam omnino separatam ab allodialibus cap. 1. de success. feudi. Et ita etiam ratione diuersitatis patrimoniorum rectè respondet Peregrinus. ubi proxime ad dict. leg. si certarum, §. Iulianus, ff. de testam. milit.

Quapropter cum in milite concurrant duo diuersa patrimonija Castrensis, & paganorum ex iuris permissione, ac priuilegio, iuxta tot autium dispositionem; nihil mirum, ut operentur diuersos effectus, & distinctionem inter creditores vtriusque, quando perueniant ad diuersos heredes, ita ut hæres castrensis bonorum non agnoscat creditores paganorum, nec è contra. Pro ut tot iura clamant. Nam licet diuersitas, & distinctio patrimoniorum proueniat ex iuris permissione, & priuilegio; effectus tamen proueniunt ex iuris communis dispositione, ut dictum est. Ergo non erit trahenda prædictorum iurium dispositio, tanquam specialis, ad ceteros heredes testatoris pagani, qui etsi plures sint, in vnum tamen defuncti debitoris patrimonium, & in vnam hereditatem succedunt quæ tota destinatur æris alieni creditoribus, quibus de iure omnes heredes satisfacere tenentur ex totius hereditatis bonis, ad superius tradita.

Quæ in tantum vera sunt, ut respectu militis, atque suorum heredum (inter quos diuisit hæc duo patrimonija) eorum diuersitas consideratur, & continuatur At quando ipse vnum heredem instituit in vtroque patrimonio, vel duos in singula; tamen quando ad vnum heredem per ius accrescendi, altero repudiante, vtrumque patrimonium deuenit, in hoc vnum tantum patrimonium consideratur amisso iam iuris priuilegio, & qualitate per commixtionem, per text. in d. leg. fin. in fin. Cod. de inoffic. testam. ibi. Cum nec nomen peculij remanet, sed alijs rebus confunditur, & similem fortunam recipit. quemadmodum, & cetera res eorum, quæ ad vnum congregantur ex omnibus patrimonium, & c. Et tunc concurrente in vno herede vtroque militis patrimonio, cum vnum iam, & idem iudicetur, atque vna eadem omnium hereditas, hæres indistinctè omnibus vtriusque patrimonij creditoribus promiscuè ex omnibus bonis satisfacere tenetur. Ut probat expressè d. leg. si certarum, §. Iulianus in fine, ff. de militari testamento.

Iis igitur suppositis (ex quibus simul satisfit omnibus fundamentis pro contraria parte consideratis) verior, & longè probabilior apparet nostra opinio, & resolutio, ut non obstante diuisione per defunctum debitorem suorum bonorum per diuersa loca, & territoria; posse creditores vnus territorij concurrere, & comparere in iudicio concursus peracto per heredem alterius territorij, & ibi audiendi, & admittendi erunt omnino cum eorum respectu (qui ad vniuersum patrimonium, & hereditatem, eiusque bonorum vbique existentium ius habuit) diuisio, & dispositio qualibet debitoris nihil interest, cum creditores ex debitoris facto siue viuentis, siue morientis prægrauari, nec damnum aliquod pati possunt.

Quam tamen resolutionem ex alijs iuris principiis temperabis, ut non ita absolūtè procedat, sed potius ille creditor, qui ad concursus iudicium per heredem alterius territorij causatum cõparet, non poterit integrum suum debitum consequi per illius iudicij graduationem sententiam; sed tantum pro rata, & pro ea dumtaxat parte, quæ fuit hæres, cum non in solidum teneatur, sed pro portionibus hereditariis

ditarijs vnusquisque conueniri debet, inter quos ipso iure actiones scinduntur, leg. Cod. si certum petatur, leg. pro hereditarijs. Cod. de hereditar. actio. Ad eò vt siue defunctus aut testamentum contractu cauerit, siue etiam heredes ipsi inter se conuenerint, ut onus æris alieni vnus eorum dumtaxat sustineat: nihilominus creditor aduersus heredes omnes experiri debet pro toto credito, leg. seruo legato 72 §. si testator ff. de legat. 1. leg. si filia, §. si pater, ff. famil. herci. cum d. leg. si cogitatio. Cod. eodem tit. leg. pacto successorem Cod. de patris. Parlador. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 4. part. §. 1. ex num. 11. & seqq. Ioan. Baptista Costa in tract. de ratione Rota quest. 23. num. 4. nos infra cap. 26. per totum.

Ad eò vt si controuersia inter legitimum heredem, & testamentarium exorta sit, mox sopita fœdere transactionis vterque de ære alieno pro rata, & portione hereditatis sibi tangente, & velut ex transactione inter ipsos sit conuentum, tenebitur. Parlador. ubi proxime num. 14 quem sequitur Costa loco proxime citato, & est text. expressus in l. controuers. ff. de transactionibus.

Prius dicam, si vnus ex heredibus efficiatur non soluendo, ceteros non onerat, nec aduersus alios dabitur creditori regressus ultra ratam sibi tangentem. Sicuti bellissimè annotauit Franciscus Aretinus in leg. §. & harum, num. 7. colum. 2. ad fin. ff. de verb. obligat. & probatur bene in leg. fin. Cod. de positi, & in leg. 3. ff. de alien. & cibar. legat. l. legatorum pretio. ff. de leg. 2. l. in naui Sauphel. ff. locati. Angel. consil. 230. Boëtius decis. 57. sequitur Anton. Gomez in commentar. de indiuid. numer. 3. Parlador. d. cap. fin. 4. p. §. 1. num. 13. Ioan. Baptista Costa de ratione Rota d. quest. 23. num. 3. vide supra cap. 11. ex num. 39. vers. quinto probatur, quia licet, & c.

At quando creditores habent pro suis redditibus bona defuncti obligata, seu hypothecata, secus erit, quia actione hypothecaria agentes possunt in solidum conuenire quemlibet heredem possidentem bona defuncti debitoris, si fundus, §. in vendicatione, ff. de pignori. l. pro hereditarijs. C. de hereditar. actio l. si vnus, ff. de pignorat. actio. l. creditoris, ff. de distractio. pignori. l. fin. C. si vnus, ex plurib. her. d. Parlador. n. 1 & Costa n. 4. locis citatis. Quibus quidem declarationibus tutissima transit resolutio nostra.

Et pro totius tandem materiæ comprehensione distingues inter hereditatis actiones actiuas, & passiuas, ut in illis, hoc est, quando in hereditate adsunt actiones aduersus debitores defuncti, & tunc si hereditas diuidatur per regiones; aut loca inter heredes hoc modo institutos, ad eum pertinebit nomen debitoris, cuius loco heredi tangente exigi potest debitor, & ad hunc effectum attenditur exactionis locus. Pro ut probat communis opinio relata supra in 1. fundamento contrariæ partis, ex num. 2. & latius in 3. fundamento, ex num. 10. vers. tertium vrget, & c. quæ in hoc casu loquitur, & procedit.

At quando actiones sunt passiuæ, de quibus egimus in tota hac quæstione puta; quando creditores habent actiones personales, siue etiam simul hypothecarias aduersus hereditatem; tunc per quamlibet diuisionem locorum inter heredes institutos saluum, tutum, & illæsum remanet ius illorum, influens, & onerans vniuersum patrimonium, & omnia hereditatis bona, ex quibus vbique existenti-

bus satisfieri debent Et tunc procedunt, quæ hæcenus dicta fuere in confirmationem huius partis affirmatiuæ, cum suis declarationibus, ex num. 17. cum omnibus seqq. Quam distinctionem explicitè nullus (quem viderim) indicauit, dempro vno, Peregrinus de iure fisci, lib. 5. tit. 1. ex num. 142. iuncto num. 143. & seqq. Quæ iudicia, & constans est, & apertissima deducenda facile ex latè deductis in hoc cap.

Nunc de celebri quæstione tractandum, quando debitor diuersas negotiationes habet, apothecas, seu tabernas in diuersis locis, vel prouincijs, an creditores vnus prouinciæ ad merces eius præferantur alijs alterius prouinciæ, etiam anterioribus, qui in alia prouincia contraxerunt, in qua quæstione quod anteriores debeant præferri, etiam in bonis alterius prouinciæ, veritatem censuit Raphael Cumanus in l. priuilegia. n. 9. & 10. ad finem, ff. de priuileg. creditorum Qui asserit se vna cum Fulgofio, ita consuluisse; ea ratione quia æs alienum non est vnus loci, sed respicit vniuersum debitoris patrimonium, ex l. fideicommissum, §. tractatum ff. de iudicis, quam abundè exornauimus superius ex n. 17. cum seqq. vers. sed adhuc illis, atque alijs, & c. Et per discursum totius cap. hanc etiam opinionem veritatem contra Angelum, & sequaces dicit, & constanter defendit Cardinal. Francisc. Mantica. de contractibus lib. 1. tit. 23. ex num. 32. cum seqq. tom. 1.

Nec obstat (dicit Mantica) l. procurator, §. si plures, ff. de tributor. actio. cui Cumanus respondit, ut loquatur in seruo, nec ad hominem liberum esse extendendam. Nam cum seruus non teneretur, nisi deducto eo, quod domino deberetur, ex l. de positi, §. vltimo, ff. de peculio, & cum autem instit. quod cum eo, Prætor proposuit edictum, ut si seruus in aliqua merce contraxerit, sciente domino, ipse dominus non possit deducere quod sibi debetur, sed in tributum, simul cum creditibus ipsius mercis vocari debeat, §. ceterum, vers. is quoque, instit. quod cum eo, atque toto tit. ff. de tributor. actio. Nam in tributoria actione domini conditio præcipua non est, sed eiusdem iuris, cuius, & ceteri creditores, ut dicitur in d. vers. is quoque.

Vnde nemini mirum videri debet, si alij creditores qui non possunt dominum tributoria conuenire, non sint pares, cum respectu alterius mercis contraxerint; sed si velint actione de peculio cum domino agere, possunt concurrere in qua, licet deducatur imprimis, quod domino, & alijs, qui in eius sunt potestate, debetur; tamen totius peculij ratio habetur, l. penult. ff. de tributor. actio. d. §. ceterum, vers. rursum, instit. quod cum eo.

Sed si mercatores contraxerunt cum homine libero, qui potuit quomodocumque obligari, omnes creditores indistinctè cuiuscumque regionis debent concurrere, & qui prior est, in pignori potior haberi debet, & iuxta suam relationem graduari in vniuerso debitoris patrimonio, prout scribit. Cumanus in d. l. priuilegia, num. 9 ad fin. & num. 10. ff. de priuileg. creditor. licet. Fulgofius contrariam sententiam scilicetatur in d. l. procuratoris, si plures, num. 2. ff. de tributor. actio. Quod ibi dicitur de seruo extendi ad eum, qui contraxit cum homine libero, sed nihil respondit ad illud indistinctibile fundamentum, quod æs alienum non est vnus loci, sed vniuersum facultatum, totumque respiciat patrimonium, pro ut eleganter annotauit Mantica de tacitis conuentionibus, lib. 1. d. tit. 23. sub n. 34. Quod sequitur Cumanus intellectum, ad d. §. si plures.

72. Qui quidem aliter argumento eruditè respondit, si forte quis replicet, quòd vnusquisque eum locum, eamque tabernam mercem, aut negotiationem contrahendo respexit in qua contraxit, vt colligitur ex d. §. si plures, cui ipse Mantica acutè satisfacit, quia ex eo sequeretur, quòd si facultas vnus loci, vel tabernæ non essent soluendo, & facultates aliterius loci, seu tabernæ possint creditoribus aliterius regionis satisfacere; debitor non tenetur. Quod quidem ratio naturalis non patitur, vt quis cum aliorum factura locupletior fiat. l. nam hoc natura, C. de condit. indebit. l. iure natura. ff. de regulis iuris.
73. Sed nihilominus contrariam sententiam plurimi alij Doctores defendunt, imò quando debitor habet in diuersis locis, aut prouincijs diuersas negotiationes. apothecas, seu tabernas, nempe in regno Neapolis, Romæ, Hispaniæ, & similibus, & in vtraque negotiatione creditores eiusdem negotiationis intantur contrahentes, vt tunc debeat fieri separatio mercium cuiuslibet apothecæ, vt singulis creditoribus satisfiat, ita vt creditores vnus apothecæ in mercibus eiusdem præferantur alijs creditoribus aliarum apothecarum etiam tempore anterioribus & donec illi satisfiant alij diuersæ prouinciæ non admittantur nisi ad merces, quæ supersunt, qui non dicitur habuisse fidem personæ, sed mercis, & negotiationis. Quam resolutionem probant per text. in l. procuratoris. §. si plures. ff. de tributaria. vbi Angel. v. l. & Paulus n. 1. & in cons. 185. incipit vifis, & ponderatis, lib. 1. latissimè contra Raphaël. Cumman. & paulatim omnibus contrarijs satisfaciens defendit Stracha de decoct. part. vltim. ex num. 20. cum seqq. omnino videndus. Sequitur Magonius decisione Lucens. 1. Scaccia de commercijs, §. 6. gloss. 1. n. 43. fol. 653. & nouissimè Antonius de Virgilio in tractat. de legit. person. c. 12. n. 36. qui bene loquitur. Quæ omnino sequenda videtur in iudicando, totè Doctorum autoritate suffulta. Quam etiam defendit, & sequitur Tiberius Decianus in cons. 109. n. 29. & seqq. sed in puncto iuris certior mihi videtur opinio Raphaël Cumani, cui adsumt omnia, quæ à principio huius cap. scripsimus.

CAPVT XIII.

Res empta per debitorem pro persona nominanda, an concursum, emptoris, an concursum nominandi, seu nominati sequatur, vt cuius creditoribus sit affecta dignoscatur.

S V M M A R I V M.

- Ad rem emptam pro persona nominanda, an creditores emptoris, an creditores nominati, seu etiam nominando præferantur. n. 1. & 2.
- Emptori pro persona nominandi ante factam nominationem dominium queritur, n. 3.
- Qui si non nominet, totum ius in re acquisisse videtur. n. 4.
- Debitor potest ea bona obligare, quorum habet dominium, n. 5.

- Obligatio bonorum generalis bona præsentia, & futura comprehendit, num. 6.
- Hypotheca generalis vt operetur, sufficit quod dominium rei fuerit per momentum questum debitori. n. 7.
- Prohibitio hypothecandi, eodem instanti, quo dominium rei sit questum minori, operatur, numer. 8.
- Leg. 1. §. si minor, D. de rebus eorum, exornatur, ibidem.
- Concurrentibus in eodem instanti dispositione iuris, & dispositione hominis, illa vt velocior patius operatur, num. 9.
- Potentius est factum legis, quam factum hominis, num. 10.
- Facta nominatio per emptorem ipso iure transfertur in nominatum ius omne, ac si à principio solus nominatus contraxisset, n. 11.
- Resolutio dominij debitoris extinguit hypothecam, medio tempore impositam, quando sit ex causa de præterito, n. 12.
- Secus quando resolutio contingit ex causa voluntaria debitoris, n. 13.
- Quia hoc casu durat adhuc pignoris ius, n. 14.
- Alienatio rei hypothecata quando & quibus casibus facta dicitur ex causa debitoris voluntaria, vel necessaria, & præambula, num. 15. remissiuè, & num. 16.
- Fictio translantina non operatur in præiudicium tertij, medio tempore ius querentis, n. 17.
- Emptio pro persona nominanda est conditionalis, si nominet, n. 18.
- Hypotheca contracta sub conditione voluntaria, aut potestativa, etiam purificata conditione non retrotrahitur ad tempus contractus in præiudicium tertij, medio tempore ius querentis, num. 19.
- Secus si conditio fuerit casualis, seu mixta, ibidem, & num. 20.
- Nominationem persona subsequutam (pro qua emptor rem emit) non retrotrahit ad tempus emptionis, nec in præiudicium creditorum emptoris, nec eorum, qui cum eo medio tempore contraxerunt qui affirmant, n. 21.
- Contrariam sententiam, vt creditores persona nominata præferantur creditoribus emptoris, defendit Author, ex n. 22.
- Nominatione sequuta dominium, & possessio rei empte pro persona nominanda, ipso facto transferuntur in nominatum resolutio iure nominantis, num. 23.
- Facta nominatione acquisitio retrotrahitur ad tempus emptionis, n. 24.
- Et ex eo tempore ita ius acquiritur personæ nominata, vt nec per momentum dominium rei empta permanferit penes emptorem, n. 25.
- Creditoribus emptoris nominantis nullo tempore acquisierunt ius hypothecæ in re empta, num. 26. & 27.
- Nominatione facta emptor consideratur contraxisse, tanquam nudus minister contemplatione persona nominanda, n. 28.
- Ita vt nominans à solutione pretij à se promissi liberetur ibidem.
- Emptio pro persona nominanda, & ipsa nominatio vnicius est contractus, & non diuersus, n. 29.
- Et ideo gabella sola vna debetur, non dua, numero 30.

Nomi

- Nominatus nihil recipit ab emptore nominante, sed à venditore, cum quo persona nominata, mediante persona emptoris contraxisse intelligitur; numer. 31.
- Hypotheca, & alia onera imposita per emptorem ante nominationem, ea facta solvuntur, nec transferuntur in nominatum, num. 32.
- Nominatio facta ab emptore non est voluntaria, sed necessaria; cum ab initio ita celebrata fuerit emptio, num. 33.
- Et actus inuoluntarius dicitur si fictio, quod habeat originem anteriorem hypothecæ medio tempore contractis, num. 34.
- Emptor condemnatur vt vel reddat, vel pretium suppleat, si rem reddat, omnes hypothecæ ab eo interim imposita resoluuntur, num. 35.
- Martha contrarius sectanti respondetur, n. 36.
- Conducens rem pro persona nominanda transfert in nominatum liberum ab hypothecis, n. 37.
- Acquisitio nominantis est renocabilis, & facta nominatione resolutur, & in nominatum transfunditur, num. 38.
- Fructus rei empte pro persona nominanda, facta nominatione, suos non faciat emptor ante nominationem perceptos, num. 39.
- Fructuum acquisitio sequitur dominium n. 40.
- Quando aliqui d. si a lege ipso iure fructus ab eodem die debentur, n. 41.
- Super re empta pro persona nominanda, causato concursu, creditores emptoris ius non habent, sed creditores persona nominata, n. 42. & 43.
- Ad nominationem faciendam venditor non est citandus, num. 44.
- Nominandi facultas non transit in heredes emptoris, num. 45.
- Nominationis approbatio requiritur, vt nominatus rem acquirat; alius penes emptorem residet, num. 46.
- Nominationem emptor intra quod tempus facere teneatur, num. 47.
- Emptor si intra tempus à iure destinatum non nominauerit, sibi rem acquisisse videtur, & a principio sibi tantam emisse intelligitur, n. 48.
- Emptiones pro persona nominanda frequenter visitantur apud externos in Hispania commorantes, num. 49.
- Emptio pro persona nominanda de iure licita est, & à iure permissa, num. 50.

1. **S** V P E R rebus à debitore emptis pro persona nominanda quandoque controuersia inter vtriusque, tam emptoris, quam nominati, seu etiam nominandi creditores oritur, illius, creditores prætendentes sibi esse hypothecatas, statim quòd post emptionem emptori fuerit tradita virtute generalis hypothecæ, vel quia emptione facta nouiter sibi hypothecæ fuerunt: contra vero nominati, vel nominandi creditores idem ius in eis habere contendunt, cum post emptionem, & nondam facta nominatione sibi steterit subiectæ ob hypothecam anteriorem generalem, vel post modum facta per emptorem nominatione posse sibi obligari exclusiuè ad emptoris creditores.
2. Et pro parte creditorum emptoris, vt penitus excludant creditores nominati, fortissima vrgent fundamenta. Primum, quia emptori totum rei empte pro persona nominanda dominium ante factam nominationem fuit questum, text. est in

secundum responsum. Cod. de contrahend. & promittend. stipulat. Alexand. consil. 232. sub n. 3. lib. 6. Rota vt per Alexand. Ludouic. 217. num. 1. idem etiam probant, Cephalus consil. 325. num. 14. lib. 3. Magon. iecif. Florent. 370. n. 16. Martha. voto 127. num. 1. Mantica de tacit. & ambig. conuentio. lib. 4. tit. 22. num. 9. in fine. & in decis. 156. num. 1. Decius consil. 543. n. 4. & 4. Cencijs de censibus quest. 67. Qui etiam dicunt, quod si non nominasset, sibi in totum acquisisse videtur.

Sed debitor obligare, & hypothecæ subicere potest ea bona, quorum dominium habet, atque in bonis suis sunt, prout probant text. in leg. qua prædium, si alienares pign. data sibi qua nondum, §. 1. ff. de pignoris. cum alijs quamplurimis citatis supra, hac 2. p. cap. 9. ex num. 73. cum seqq. Ergo poterit emptor iste ante nominationem à se factam res sic emptas hypothecæ suis creditoribus subicere vel illi ex hypotheca generali anteriori, quæ præsentia, & futura bona deuòd acquisita comprehendit, leg. si quis in cuiuscunque 6. qua res in pignor. obligat leg. si generaliter, C. qui potiores, leg. solite fin. C. de remission. pignoris. l. 2. ff. qui potiores in pignor. leg. si eis qui de iure fisc. latè Castillo controuers. tom. 4. cap. 61. ex num. 1. ius habent ad eadem bona.

Ad hoc enim quòd hypotheca generalis statim operetur in bonis nouiter acquisitis per debitorem, sufficit per momentum penes debitorem eorum ius intrare, remanere, aut transire. Ad notata per text. in leg. cum tabernam, §. fin. ff. de pignoris. Ri. nald. Iunior in §. 1. num. 125. instituit. per quas person. nob. acquir. Phanutius de momento tempor. cap. 31. n. 9. & cap. fin. num. 5. & seqq. Gaito de creditor. cap. 4. quest. 11. num. 1331. & seqq. in iis etenim, quæ momento temporis perficiuntur, momentum sufficit, vt operentur, leg. thais, §. inra. ff. de fideicommiss. libertat. leg. pecuniam quam, ff. si cert. petat. Bald. in cap. dilectus, num. 4. ff. de fide instrument. Negutiantius de pignoris. 4. principal. in princip. numer. 33. Montier à Cuëua decis. 2. num. 99. Gutier. consil. 6. n. 9. & 10. nam quando in aliquo actu vel dispositione potest considerari prælatio, vel priuilegium ex anterioritate, vel posterioritate temporis, sufficit constare de anterioritate etiam per momentum temporis glossa singularis iuncto text. in leg. si ex pluribus, §. fin. gloss. fin. ff. de solut. vbi Paul. de Castro, & communiter Doctores, commendat Bald. in leg. Imperator, la 1. col. 3. idem Bald. in cap. ego enim de iurciurand. num. 1. Socin. in leg. 1. ff. soluto matrimon. colum. 1. Barb. in cap. consil. iur. de officio delegat. num. 35. simili glossa, & expressa, in cap. duobus verbo, si non appareat de rescriptis lib. 6. glossa in cap. si à Sede Apostolica, de præbend. lib. 6. Anton. Gomez in lege 40. Tauri, sub num. 18. bonus text. in leg. fundam. §. si duo, ff. de pignoris. & ideo ad prælationem sufficit prioritas in puncto temporis: probant insuper Decianus in consil. 2. num. 54. volum. 2. additio. ad Maurium Burgi in tract. de laudemis 3. p. inspectione 39. num. 15. & 16.

Sicuti è conuerso ad effectum operandi iuris prohibitio, & impediendi ingressum hypothecæ, vt in minore, qui absque iudicis decreto non potest rem suam a ienare: sufficit, quod res minoris fiat, quoniam in eodem instanti operatur iuris dispositio prohibitiua, per text. in l. g. §. si minor, ff. de reb. eorum, ibi. Si minor emerit præiura, vt quoad pretium solueretur essent obligata, non puto pignus

valeret

valere, nam ubi dominium quaesitum est emptori...

- 9. Et quando concurrunt in eodem acquisitionis instanti iuris dispositio...
10. Et quando concurrunt in eodem acquisitionis instanti iuris dispositio...
11. Secundò, & pro creditoribus emptoris facit, quod licet verum sit...
12. Quoniam resolutio dominij debitoris ipso iure facta operatur resolutionem hypothecae medio tempore...
13. Quoniam resolutio dominij debitoris ipso iure facta operatur resolutionem hypothecae medio tempore...
14. Et quando concurrunt in eodem acquisitionis instanti iuris dispositio...

Qui post alios abundè prosequitur exempla quando causa resolutionis dicatur provenire ex causa necessaria vel merè voluntaria ipsius debitoris...

Sed huius emptoris ius resolvitur ex mera voluntate sua, in qua dumtaxat consistit facultas nominandi personam; pro qua emit, vel non nominandi, ita ut si nominare nolit, continuet dominium rei à principio sibi acquisitæ.

Fulcitur hoc argumentum, quia fictio translativa non operatur in præiudicium tertij medio tempore ius quærentis in ipsa re, latè diximus in nostris commentariis, de retentione Bull. 2. part. c. 17. n. 52.

Tertio, & pro hac parte fortiter virget, nam hac emptio pro persona nominanda, est conditionalis, videlicet, si emptor nominaverit personam, prout demonstrat illud gerundium nominanda, ut tenet Riminald. Junior conf. 163. num. 1. & num. 19 & 22. lib. 1. per l. 1. ff. de pactis, & l. 1. ff. de consil. pecunia. sequitur Cencius in tit. de censib. quest. 67. sub num. 11.

Quo etiam argumento in nostris terminis usus fuit

- 15.
16.
17.
18.
19.
20.
21.

fuit Alexander in consil. 232. numero 36. & 7. lib. 6. quomouetur, ut nominatio personæ (pro qua debitor à se nominanda emit) subsequatur non retrahatur ad tempus emptionis, & requisitionis in præiudicium creditoris habentis iam hypothecam generalem in bonis emptoris, vel postea etiam contracta medio tempore ante nominationem factam, cum hæc sit conditio voluntaria.

Sed partem creditorum personæ nominata post factam nominationem communis Doctorum, & Rotæ indistinctè, & nervosè defendit, penitus excludens creditores emptoris ab hypotheca rei per suum debitorem empta pro persona nominanda, siue hypothecam prætendentes ex generali obligatione antecedente, siue ex speciali postmodum medio tempore ipsi quæsitæ ante nominationem.

Quoniam in emptione pro persona nominanda subsequuta nominatione, dominium, & possessio rei ipso facto transferuntur in nominatum resolutio iure, quod acquisivit nominans per contractum, eo quod fuerit cum qualitate insita ab initio contractus.

Fit enim retrahatio ad initium contractus, & initæ stipulationis, ex quo tempore ita acquiritur nominatæ personæ, vi nec momento quidem temporis dominium dici possit fuisse penes ementem, apud quem nec vestigium acquisitionis remanet, Hodierna in additio. ad Surdum decis. 226. n. 1. idem Surdus dec. 182. num. 13. Gratian. in addit. ad decis. March. 135. num. 1. Cencius dict. quest. 67. num. 15. & 19.

Ex quo inferuntur nom. 16. quod cum acquisitio ad favorem personæ nominatæ retrahatur ad principium contractus, & illi censetur facta in ipso actu emptionis, & stipulationis; sequitur, quod super ipsa re emptoria pro persona nominanda ante factam nominationem creditores ipsius emptoris non possint prætere ius aliquod ratione suæ anterioris hypothecæ.

Si enim apud eum nullo momento temporis permanferit dominium, nec possessio rei empta, sed iuris interpretatione ab ipso met initio semper exitit penes personam no-

minatam, nihil est, in quo fundari, & radicari potuisset ius ad favorem dictorum creditorum, quod & probant Decius consil. 543. num. 5. cum multis sequentibus. Alexander Ludouivius decisione 227. ex num. 4. Surdus dicta decis. 182. ex num. 16. Hermosilla dicta lege 48. tit. 5. part. 5. glossa 1. num. 11. & Olierius Beltramin. ad Ludouivium, decis. 157. num. 25. & 26.

Et comprobatur, quoniam nominatione facta, emptor à principio contraxit contemplatione nominati, & tanquam quidam nudus minister, & nominatio nihil tangit contractum emptionis, sed est illius executio, ita ut facta nominatione, emptor liberatur, nec tenetur, sed solus nominatus ad pretij solutionem obligatus remanet prout si à principio cum ipso solo fuisset contractum, plura in proposito cumulat Hermosilla ubi proxime numero 10. & 11. post plures, quos allegat videndas.

In tantum quod inter emptionem, & nominationem nulla sit differentia, nec alius diuersus contractus, sed semper vnicus, & idem dumtaxat factus à principio cum eadem qualitate intelligitur. Mantica dicta decisione 336. numero 2. Hodierna in additione ad decisionem 326. numero 1. Petri Surdi, Nogueroi allegatione 11. numero 90. Hermosilla sub dicto num. 10. ad medium, qui alios allegat.

Ex quo inferuntur ad gabellam soluendam de quolibet contractu, ut nullo modo sit soluenda de hac nominatioe, cum contractus non sit diuersus; sed vnicus, & idem cum emptione, Hermosilla, & Nogueroi, modo citati Riminaldus, consil. 136. lib. 1. Surdus dec. 182. ad fin. & dec. 226. n. 2. Fachineus consil. 6 à n. 1. lib. 3. Ramon consil. 85. n. 3. & 4.

Nominatus autem nihil recipit à nominante, nec ab eo habet dependentiam, sed à venditore, cum quo mediante persona emptoris censetur à principio contrahere, Decius consil. 544. in 1. dubio. Quem refert, & sequitur Bertazola de claus. claus. 17. glossa 5. numero 1. ad finem, fol. 84. Cagnolus in lege 2. Codice de pactis inter emptorem, numero 205. Farinacius de falsitate questione 126. numero 80. & 86. Rota per eundem Farinacium decisione 615. num. 24. & 25. Nogueroi allegatione 11. n. 91. & pro hac eadem doctrina celebris est decisio 226. eiusdem Alexandri Ludouivij, & Farinacij, 51. tom. 2. in posthumis. Quibus resolutum fuit, quod hypotheca, & alia onera per nominantem imposita super re, quæ sibi acquiritur, non transire in nominatum; quoniam facta nominatione intelligitur nominatum ipsum emisse à principio.

Cum quibus satisfit contrariis argumentis pro alia parte consideratis, prout late, & optimè respondet Rota in decisione 227. Alexander Ludouivius per totam & per Censuum de censibus questione 67. ex numero 11. cum sequentibus, maxime illi præcipuè difficultati, nempe istam resolutionem provenire licet ex causa antecedenti, voluntaria tamen, nam in præfenti causa necessaria extitit, siquidem contractus ab initio imitus sit pro persona nominanda. Sequitur Nogueroi. ubi proxime num. 95. Cyriacus controuersia. tom. 3. controuersia 425. num. 1374.

Respondetur ulterius, quod ad hoc, ut resolutio suum iuris operetur effectum; nihil interest, quod sit in voluntate, & electione illius, qui facit medium opponere resolutioni, nam sufficit, quod

- 28.
29.
30.
31.
32.
33.
34.

- id quod facit, habeat originem, & principium anterius hypothecis medio tempore contractis. Provt videmus in rescissione contractus ex remedio
35. *lege 2. Codice de rescind. venditio. quo condemnatus emptor rem reddere, vel supplere pretium: nam si eligat rem reddere venditori, resoluuntur omnes hypothecæ medio tempore impositæ per emptorem, & libera res restituitur venditori. Provt latè deduximus, & comprobauimus exacta Doctorum autoritate superius hac 2. p. c. 9. ex n. 81. & sequentibus, & hanc considerationem in nostris terminis acute fecit Nogueroi dicta allegatio 11. ex num. 96.*
36. *Et ex his, quæ hæctenus diximus, rectè respondetur Marthæ consilio 127. & consilio 132. contrarium resoluenti, quia loquitur, quando ex qualitate, & modo contrahendi apparet emptori sibi duntaxat voluisse stipulari, & contrahere, necnon acquirere, & non personæ nominandæ. Provt respondet eidem Cencius in tractatu de censibus, questione 67. ex numero 14. & sequentibus. Hermosilla in dicta lege 48. tit. 5. part. 5. super gl. 1. num. 11. pag. 216 Nogueroi dicta allegat. 11. num. 93. qui latius videndi erunt.*
37. *Imo idem hoc modo declarauit ipse Martha in consilio 143. volumine 1. ex numero 15 dicens, conducentem non pro se, sed personâ nominandâ, eam transferre in nominatum liberum ab hypothecis, & numero 16. & 20. hanc tangens difficultatem eidem satisfaciens respondit, vt procedat, quando acquisitio fuit irreuocabilis; sed non quando fuit reuocabilis, vt in acquisitione pro persona nominandâ, quia facta nominatione ius nominantis resoluuntur, & in nominatum transfunditur. Et ad hoc idem eundem Martham allegat Hodierna ad Surdum decisione 226. numero 2. & 5. vbi pariter idem resoluunt cum prædicta decis. Alexandri Ludouicij 227. quæ est magistralis in hac materia.*
39. *Ex his his omnibus infert Ludouicij Cencius in tract. de censibus quest. 67. ex n. 11. cum multis seqq. vbi late disputat pro vtraque parte. An emptor pro persona nominandâ fructus rei faciat suos medio tempore à se perceptos ante nominationem. In qua tandem resoluunt, nullos fructus suos facere, sed omnes teneri restituere, facta nominatione, nominato, tanquam domino à principio emptionis: quia fructus sequuntur dominium, l. si dominum. Cod. de pignor. lege 2. & 3. Cod. de pignor. actio. Cephalus consil. 3. numero 71. lib. 1. Cencius in dicta questione 77. numero 12. lege fructus. Codice de fructibus, & liti. expen. lege & ex diuerso. ff. de rei vendica. lata Doctorum cumulatō per Marium Giurbam in constitut. Messanen. cap. 10 glossa 7. part. 1. num. 11. Franch. decis. 665. num. 6. Castillo decis. Sicilia 14. ex num. 19. lib. 1. Percira decisioe Portug. 15. num. 3. Anton. Thesaur. decisioe 165. num. 6. Gama 66. 95. & 266. Nouarij questionibus forens. 140. ex numero 6. & sequentibus Menoch. de arbitrar. lib. 1. quest. 71. num. 18. Castillo de certis cap. 18. ex num. 10. Fontanella decis. 64. num. 11. & decis. 66. num. 21. & decis. 73. num. 4. & decis. 86. n. 5. & decis. 99. num. 16. & 17. & decis. 208. n. 4. D. Præses Valenzuela conclus. 196. ex num. 12. cum seqq. tom. 2. & in concl. 156. ex num. 26. infinitos penè Doctores refert Anton. Amat. resolut. 49. num. 9.*
41. *Et quia quando aliquid fit à lege ipso iure; fructus ab eodem die debentur, late Surdus decisio. 25. ex num. 21. Paz de tenuta, cap. 88. ex numero. 18. cum*

sequentibus, & cap. 13. à num. 42. quam plurimos refert Antoninus Amato in loco proxime citato, Cencium, & Hermosillam (loco citato) poteris pro aliis dabiis huius emptionis pro persona nominanda consulere.

42. *Igitur in nostra questione principali concludendum erit cum communi Doctorum opinione, re empta pro persona nominanda, facta nominatione, nullatenus sequi concursum peractum ab emptore, nec eius creditores ius aliquod ad eam habere; sed potius sequi debet concursum causatum à nominato, tanquam rei vero domino, & in quem post factam nominationem res ipsa libera transit ab omni hypotheca, & onere medio tempore imposito per emptorem, apud quem nec remansit iuris aliquod vestigium, cum nudus minister in hoc contractu duntaxat consideretur, à quo nominatus nihil capit, sed immediatè contraxisse dicatur cum venditore; provt expressè probant DD. hæctenus laudati.*

44. *Sed an ad nominationem faciendam debeat citari venditor, vtque idem faciendâ sit intimatio personæ nominandæ, vel nominatæ negatiuè respondet Cencius de censibus d. quest. 76. num. 17. per Rotæ decis. 162. ex impressis ab eo post tractatum, de censibus & Gratianus disceptat. forens. tom. 1. cap. 194. numero 10. licet iste ex decisione Martæ 135. num. 5. contrarium dixerit, & quod hæc nominatio non sit faciendâ post mortem emptoris, nec ad hæredes eius transeat, videndus ipse Cencius ibidem sub n. 17. & seqq. Qui optimè tractat, quod requiritur approbatio, & ratificatio ipsius nominati, aliàs ei non acquiritur, sed remanet res penes emptorem.*

47. *Sed intra quod tempus fieri debeat hæc personæ nominatio, Doctores non conueniunt, circa quorumque opiniones refert Petrus Surd. in dec. 226. & tandem pro veriori tenet, vt is quam primum facere possit, ad faciendum sit adstrictus; vbi latissimè prosequitur; quem referens sequuntur fuit Hermosilla ad Doctores lege 148. tit. 5. part. 5. glossa 1. num. 13. tom. 2. fol. 2. 6. Qui, & alij plures ab eisdem relati, & à Cencio de censibus. d. quest. 67. sub num. 14. vers. facta autem nominatione; in vnum conueniunt, quod si intra tempus à iure requisitum (iuxta meliorem opinionem ex quinque relatis) emptor non nominauerit; sibi acquisitio videatur, ac si à principio pro se solo contraxisset.*

49. *Hæc notare potest, quæ possent in concursus iudicij quandoque accidere maximè formatis per exteros Genuenses, & Italos mercatores; apud quos magis frequentatur hoc contractus genus, & inter Hispanos, maximè eos, qui effugiunt opulentiam suam manifestate, imò certant occultare propter aliquod regium munus, quod exercent, & in reddenda ratione paupertatem affectant, & est contractus in se (alio extrinseco dolo cessante) licitus & à iure permissus, & frequens; provt probatur in leg. secundum responsum, Codice de contrab. empt. quod ibi notat Angelus, Baldus in leg. cum post. §. gener. in lectura amiqua. vers. extra quæro. ff. de iure dotium, & in leg. 1. ff. de passis, in fine principij. versic. ultimo quæro. Alexander consil. 232. num. 4. lib. 6. Decius consil. 544. num. 2. Mantica decis. 336. num. 1. idem Mantica de tacitis conuict. lib. 4. titulo 22. numero 9. Gratianus tomo 3. capite 547. numero 31. Cencium de censibus, questione 67. num. 13. in princip.*

CAPVT

CAPVT XIV.

Debitor, concursus iudicio pendente, an possit maioratum, legatum, hæreditatem, seu donationem sibi delatam repudiare in præiudicium creditorum.

Vel an in alterius fauorem renunciare, & quid inter repudiationem, & renuntiationem distet.

Vel an insuper bona ipsa ad corpus concursus instantibus creditoribus redire debeant.

S V M M A R I V M.

Inter repudiationem hæreditatis delatæ, & renuntiationem, qua fit differentia, num. 1. & sequentibus.

Debitor potest inuitis creditoribus repudiare hæreditatem sibi delatam, legatum, & donationem, num. 2.

Creditor non fraudatur quando debitor non vult acquirere; sed quando acquisitum alienat, numer. 3.

Fraudem prætere non possunt creditores in acquirendis, sed in iam acquisitis alienatis per debitorem, n. 4.

Facultas acquirendi sub alienationis verbo non continetur, n. 5.

Non alienat, qui acquirere non vult, n. 6.

L. qui autem, 6. D. que in fraudem creditorum, l. non fraudantur, 177. D. de regulis iuris, l. 1. §. fin. D. collatione bonorum, cum aliis similibus, ponderantur, ibid.

Etiamsi fisci creditor sit, n. 7.

Exornantur plurimorum autoritate præfata iura, num. 8.

Debitor in acquirendis potest creditoribus præiudicare, cum de suo non alienet, n. 9.

Secus post aditionem, & acquisitionem iuris eidem delati, n. 10.

Ius aduendi hæreditatem, legatum, & similia non est in bonis, nec de bonis debitoris, n. 11.

Maioratum delatum debitori, an in præiudicium creditorum possit repudiare, n. 12.

Ius semel incorporatum in patrimonio debitoris, renunciare non potest in præiudicium creditorum, num. 13.

Maioratus possessio statim mortuo possessore transfertur in successorem, etiam ignorantem, numer. 14.

Dominium etiam bonorum maioratus sine apprehensione transfertur, & ante acceptationem, numer. 15.

Alienatio voluntaria non impedit hypothecam in quemcumque res transierit, n. 16.

Debitor ius sibi delatum potest libere repudiare, in præiudicium creditorum, n. 17.

Debitor nihil de suo patrimonio dimittit non acquirendo ius delatum, sed repudiando ius iam acquisitum, n. 18.

Maioratus delati acquisitio ante acceptationem

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

ius est quoddam informe, variabile, & resolubile, num. 19.

L. qui autem, 6. D. que in fraudem creditorum, cum aliis similibus ponderantur, n. 20.

Dominium rei legatæ ipso iure transi in legatarium, etiam ignorantem, quod ante acceptationem potest debitor repudiare inuitis creditoribus, numer. 21.

Dominium rei legatæ transi in legatarium ipso iure, num. 22.

Etiamsi sine traditione, n. 23.

Legati repudiatione sequuta fingitur retro nihil acquisisse, n. 24. & n. 25.

Maioratus delati sequuta repudiatione nullus consideratur status, quo creditorum ius possit subsistere, n. 26.

Dispositio l. 45. Tauri inducta fuit in fauorem successoris, qua vti potest in sui utilitatem, non in subdammum alteri, n. 27.

Ita vt tertius quilibet contra successorem ea dispositione se iurare non possit, n. 28.

Renuntiatio hæreditatis, maioratus, legati, donationis, & similibus ante acceptationem facta in fauorem tertij, rescinditur ob præiudicium creditorum, num. 29.

Iuris delati renuntiatio in tertium vera est proprij patrimonij alienatio, & renuntiatio, n. 30.

Renuntiatio iuris quærendi supponit antecedentem acceptationem, ac dominij acquisitionem, numer. 31.

Is, qui de hæreditatis bonis sibi relictis ante aditionem testatur, eo ipso adire videtur, n. 32.

L. si auita, C. de iure deliberandi, l. Pantonius, §. fin. D. de acquirenda hæreditate exornantur, ibid.

Si heres ante aditionem de hæreditate testetur, animum aduendi manifestat, etiam si postea testamentum reuocet, n. 33.

Animus, & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, atque inducitur, n. 34.

In renuntiatione hæreditatis, donationis delatæ, & similibus occultatur vnus actus, nempe acceptatio, tanquam præfata actus, n. 35.

L. 3. §. fin. D. de donationibus inter, l. in Gallia, C. si certum petatur, licet, §. quotiens, D. de iure dotium, exornantur ibidem, & numeris sequentibus.

Aliud est absolute repudiare, & abstinere, aliud vero cedere ius in alium, cum ipse gerere actum tanquam heres videatur, n. 36.

L. qui autem, D. que in fraudem creditorum, non procedit quando iuris delati à debitore fit renuntiatio in tertium, n. 37.

Renuntiatio hæreditatis delatæ debitori non admittitur in præiudicium creditorum, n. 38.

Renuntiatio iuris iam questæ mera est donatio, numer. 39.

L. hac ratio in fin. D. de donationibus inter, l. idemque, 4. D. eodem, concordantur cum l. sed si vir, 32. §. si vir, D. eodem tit. n. 40. & seqq.

Aliud est repudiare legatum, aut donationem sibi delatam; aliud inbere, donationem sibi paratam, & oblatam uxori fieri, n. 41.

Verbum iubere, importat necessitatem, n. 43.

L. sed si vir, §. si vir, D. de donationibus inter, loquitur quando vir rogauit, vt donatio sibi oblatæ fiat, uxori non ius sit, n. 44.

Renuntiatio hæreditatis delatæ, & similibus, tunc supponit acquisitionem præcedentem, quando fit

T t

EXTRA

extraneo, cui seclusa renunciatione, sibi hereditas non defertur, n. 45.

Secus, si fiat ei, qui stante debitoris repudiatione iuris dispositione succederet, vel alio legitimo titulo hereditas, vel maioratus ei defertur, n. 46.

Renunciatio successione delata facta ei, qui alias ad eam sit vocatus, potius dicitur refutatio, & repudiatio; & non donatio, n. 47. 48. 49. & n. 50. cum seqq.

Reducuntur ad prefatam distinctionem plurimi Doctores absolute loquentes, n. 51. 52. 53. 54. & n. 55.

Simplex, & generica renunciatio hereditatis, aut maioratus quadam est repudiatio, & refutatio, per quem locus sit proximiori, n. 56.

Repudiatio, refutatio, & simpliciter renunciatio ius delatum, non est auctor acquisitionis, qua ex repudiatione alteri prouenit, n. 57.

Secus in renunciantem aut cedente alteri, quia iste ab illo ius habet, num. 58.

Concursum iudicio iam formato, & pendente, an possit debitor repudiare hereditatem, maioratum, donationem, & similia sibi delata, vel usufructum sibi tanquam patri delatum, ex n. 59. & seqq.

L. qui autem, 6. D. qua in fraudem creditorum, qua permittitur debitori repudiare ius querendum, procedit alio iuris impedimento non stante, n. 60.

Concursum formato debitor in tantum suorum bonorum amittit administrationem, & statum mutat, ut nihil agere possit in prauidicium suorum creditorum, num. 61.

Cui prohibetur contrahere, pariter prohibitum intelligitur hereditatem repudiare, num. 62.

L. 55. Tauri, qua disponitur, mulierem sicut sine viri licentia nequit contrahere, ita nec distrabere. ibid.

L. 44. Tauri, qua prohibet, ne mulier absque viri licentia possit hereditatem repudiare, exornatur, n. 63.

Donationem mulieri absentem factam repudiare nequit absque viri licentia, n. 64.

Per aditionem hereditatis oritur quasi contractus inter heredem, & creditores, nec legatarios, ac fideicommissarios, n. 65.

Contractus, & distractus à pari procedunt, & de uno ad alium valet argumentum, num. 66.

Concursum pendente illicita iudicantur, qua ante eum debitori permittuntur, n. 67.

L. qui autem, §. sciendum, D. qua in fraudem creditorum cum aliis acutè ponderatur, ibid.

L. ait prator, 10. §. 12. D. qua in fraudem creditorum, ponderatur, n. 68.

Debitor cedens bonis, in miserabili paupertatis statu reperitur, num. 69.

Fallitur repudiando maioratum, hereditatem, aliudve vile, nulla alia intentione facere intelligitur, quam fraudandi suos creditores, n. 70.

Actus, qui sine fraude fieri potest, non sustinetur factus in alicuius fraudem, num. 71.

Renunciatio, sicut & donatio facta in fraudem creditorum, rescinditur, num. 72.

Ubi contractus procedit, aut materia, qua ex bona fide obliget ad acquirendum, qui acquirere non vult, in fraude, & dolo esse dicitur, & tenetur, n. 73.

Inter debitorem formantem concursum, & creditores ad illum conuocatos quasi quidam contractus procedit, num. 74.

L. in fraudem, D. de iure fisci, & locum quidem, D. eodem, conciliantur, n. 75. 76. 77. & ex n. 121.

Debitori formanti concursum interdicitur censetur suorum bonorum administratio, n. 78. & n. 61.

In condemnato ad pecunie quantitatem parti appli-

catam pro damno dato, repudiante hereditatem sibi delatam, fraudem considerantur Consilium Regium, num. 79.

Concursum pendente, debitorem posse libere repudiare hereditatem sibi delatam, maioratum, legatum, aut usufructum, ante acceptationem certius de iure defendit Auctor, ex n. 80.

Fraudati dicuntur creditores, quando debitor ius iam radicatum, & plene quaesitum alienat, n. 81.

Ex concursus pendenti nihil speciale inferitur, quod possit impedire debitorem ius querendum repudiare, sicut antea, n. 82.

Pater potest restituere filio maioratum ante tempus, creditorum concursu non obstante, n. 83.

Fallit, & decocti possunt in prauidicium creditorum ius delatum, & querendum repudiare, n. 84.

Debitor concursu formato licet administrare, & alienare prohibeatur, non ideo cogitur acquirere, n. 85.

Per aditionem contrahitur, ergo per repudiationem distrabitur; non valet argumentum, n. 86.

Non entis nulla sunt qualitates, & quod non est, rumpi non potest, num. 87.

Osualdi doctrina recensetur, ex n. 88.

Adeundi facultas, vel agnoscendi legati, ius nondum quaesitum, non est in bonis nostris, n. 89.

Adire, vel non adire hereditatem, vel legatum, liberum est, num. 90.

Debitor obligatus non est acquirere, n. 91.

Nulla iuris ratio patitur, quem compelli adire, vel agnoscere legatum, vel hereditatem, n. 92.

Sicut liberum est contrahere, ita & adire cum in alienando quaesitum, non in non acquirendo prauidicium alteri fiat, num. 93.

Repudiatio ius delatum nihil agit, sed tollitur de medio, & remouet obstaculum, ut sequens in gradum ingrediatur, n. 94.

Debitor pendente concursu, non prohibetur absolute contrahere, sed limitate, & respectu ad ius quaesitum creditoribus, n. 95.

Contrahere qui prohibetur absque tertijs interuentu, non prohibetur repudiare hereditatem, n. 96.

L. 54. Tauri, dum prohibet mulieri repudiare absque viri licentia, est specialissima, qua ad alios casus trahi nequit, num. 97.

Qui prohibetur contrahere, iure communi attento, non prohibetur repudiare hereditatem, n. 98. 99. & 100.

Prelatus quamuis non possit alienare sine interuentu conuictus, potest tamen ipse solus absque eo, hereditatem, legatum, & ius delatum repudiare, n. 101.

Consensus solus Abbatis in renunciatione Monialis sufficit ad prauidicium Monasterij, n. 102.

Concursum pendente illicita iudicantur, qua ante eum debitori permittuntur, in iis, qua opponuntur fini concursus, non in alijs, n. 103.

L. qui autem, §. sciendum, & L. ait prator, §. debitorum, D. qua in fraudem creditorum, interpretantur ibidem, & n. 104. 105. & 106. & n. 107.

Debitor in initio acquisitionis potest pactum admittere in prauidicium creditorum, n. 108.

Pater in querendum potest prauidicare filijs, n. 109.

Inter emptorem, & venditorem valet pactum incontinenti appositum, ut res empti sit obligata pro credito alicuius preferendis quibuslibet creditoribus anterioribus emptoris, n. 110. & n. 111.

Venditor pro pretij securitate potest sibi cahere de hypotheca super eadem re incontinenti, ut alijs anterioribus preferatur, n. 112.

In ipso acquisitionis initio possunt apponi pacta, & conditiones, qua post rei acquisitionem, &

& traditionem non admitterentur sine iuris solemnitatibus, num. 113.

Leg. 7. §. fin. cum l. seq. D. de rebus eorum dispositionem exorbitantem esse, fauentur omnes, ibid.

Miram interpretationem, & conciliationem praedictorum iurium tradunt Gutierrez, & Gaito, numer. 114.

Pactum in initio acquisitionis, ut res sit obligata alicui valet, & iste tertius preferatur omnibus debitoris acquirere creditoribus anterioribus, numer. 115.

Venditor potest incontinenti dictum apponere, ut res vendita sit hypothecata uni debitoris creditori posteriori, ut alijs anterioribus preferatur, numer. 116.

De casu legis speciale non est deducenda regula generalis ad alios casus, n. 117.

Iura radicata in patrimonio debitoris alienata in fraudem reuocantur, non que sibi delata repudiatur ante acceptationem, n. 118.

Contractus, vel causa ad acquirendum quando percipitur, non potest quis non acquirere, absque fraude, & dolo, n. 119.

Secus quando materia, qua obliget ad acquirendum non adest, quia tunc liberum est acquirere, vel repudiare, n. 120.

Condemnatus ad pecuniam fisco applicatam potest repudiare hereditatem delatam, n. 121.

Debitor pendente concursu potest libere repudiare iura sibi delata, & non acquirere, etiam renitentiibus creditoribus, n. 122.

Fallit quando ex legitimis presumptionibus deducitur quidam, & simulatam fuisse repudiationem, num. 123.

Fraus in repudiationem arguitur ex eo quod debitor bona suo nomine locauit, n. 124.

vel praedia coluit, n. 125.

Et ex fructuum perceptione, n. 126. & 127.

Fraus erit praesumptio in repudiante, quando debitor ipse facta repudiatione, remansit in possessione, num. 128.

Nisi alia extrinsecus subsit iusta retinendi causa, num. 129. remissiuè.

Fraus praesumptio erit, si ob repudiationem debitoris bona deueniant ad uxorem, vel ad filios, num. 130.

Simulatio requirit causam ad fingendum, & simulandum; qua deficiente, praesumptio cessat, numero. 131.

Sufficit tamen pro causa sufficiente sola partium opinio, & si non appareat vera, n. 132.

NOTA QVAM nostrae quaestiones principales disceptationem aggrediamur, nonnulla vitia, & valde necessaria praemittenda sunt, ex quibus facilius percipiatur resolutio, qua omnia pendunt ex differentia, qua versatur inter delatae hereditatis, donationis, legati, necnon maioratus repudiationem, & renuntiationem in fauorem alterius, ad quam differentiam pauci quidem ex tot Doctoribus, qui articulum hunc repudiandae hereditatis delatae, & similibus licetè attendendae debitori in damnum creditorum, permittunt, inò multu incaute promiscue vtuntur repudiationis, & renuntiationis verbis, ut igitur terminorum confusio de cetero euitetur, qui inter vtrumque distet vtiliter praemittamus.

Et in primis de repudiatione hereditatis, donationis, & legatum, Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

tionis, legatis, aut maioratus delati, quid operetur in prauidicium creditorum; agi oportebit: constans est enim inter Iuriconsultos, omnesque ferè Doctores; debitorem, cui hereditas delata est, legatum, seu donatio (de maioratus delatione nunc non tractamus, sed inferius cum habeat specialem inspectionem) posse libere repudiare, & non acceptare, nec acquirere, etiam renuentibus creditoribus, & in eorum damnum, & prauidicium, cum non fraudentur, quando debitor non vult acquirere, sed quando de suo, quod iam quaesitum ius habet in fraudem creditorum alienat; quia repudiatio iuris querendi non est alienatio, proptè hæc omnia prorsus constabunt.

Non enim creditores ex hac repudiatione hereditatis delatae possunt conueniri ex eo, quod in eorum fraudem fieri intelligitur, cum si adest debitor, efficiatur proprium debitoris patrimonium, ex quo sicut de alijs bonis potuissent tua consequi credita: quoniam actionem illam ex tit. ff. que in fraudem creditorum, & C. de reuocandis his, que in fraudem creditorum alienata sunt; intentare non possunt; quæ dumtaxat tendit ad reuocandum ea, quæ debitoris propria sunt, atque in suis bonis esse dicuntur, & in ipsorum creditorum fraudem debitor alienauerit, vendendo scilicet bona sua, aut ea donando, aut liberando hypothecas, seu debitorum suos, siue aliquo quocumque modo, alienando & distrahendo; siquidem voluntas acquirendi sub alienationis verbo non contineatur, nisi postquam ipse debitor acquisierit irreuocabiliter, & acceptauerit delatam hereditatem, legatum, & donationem, pertinet enim hæc actio ad diminuentem patrimonium suum, non ad eum, qui acquirere non vult, ut probatur in l. 1. ff. de reuocandis his, que in fraudem creditorum, & in l. 1. ff. de usuris, l. 1. & per totum, ff. que in fraudem patronorum, §. item si quis in fraudem, instit. de actionibus, vbi D. Richardus n. 1. & l. 7. cum sequentibus, tit. 1. §. 5. Ioannes Philippus in summa vtriusque iuris ad titulum que in fraudem credito. Cuiacius, & VVesembachius, ibidem, Doctor Paz in praxi, tom. cap. 2. §. 3. fol. 18. Flamin Parisius de confidentia benefic. quest. 30. n. 7. Alex. Trentacinq. variarum lib. 2. tit. de exceptionibus, resolutio. 4. fol. 90. Hugo Donellus commentarior. lib. 23. cap. fin. in princip. Vincencius de Franchis decis. 101. per totam. Francisc. Molinus de pactis nuptialibus, lib. 3. cap. 49. n. 36. facit l. fin. C. de acquirend. possess.

Atque ideo cuiuslibet debitori libere permittuntur, ut repudiat ius sibi delatum in prauidicium creditorum suorum, quide hoc conueniri nequeunt, cum debitor nihil de suo proprio patrimonio diminuat, nec alienet, non enim alienat, qui acquirere non vult, ad quod plurima sunt plus quam notissima iura expressa, text. in l. qui autem, 6. ff. que in fraudem creditorum, vbi iure Consul, sic loquitur; qui autem possit aliquid querere, non id agit, ut acquirat, ad hoc editum non pertinet, pertinet enim hoc editum ad diminuendum patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur; proinde & qui repudiavit hereditatem vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam, non est in causa, ut huic edito locum faciat, noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuere, sed & illud probandum est, si legatum repudiavit cessare hoc editum, text. etiam in l. non fraudandus creditoribus, cum quid non acquiritur à debitor, sed cum quod de bonis diminuitur 177. ff. de

de regulis iuris, text. in leg. 1. §. fin. versic. confertur. ff. de collatione bonorum. ibi, ut hoc demum conferatur, quod eius esse desit dolo malo, ceterum si id egerit ne acquireret, non venit in collationem. & in l. 1. §. vtrum ff. si quid in fraudem patronorum. vbi sic deciditur: Vtrum autem ad ea sola reuocanda Fabiana pertineat, qua quis libertus de bonis dimittit; an etiam ad ea que non acquisiuit, videndum est, & ait Iulianus lib. 26. Digestorum; si hereditatem libertus non adierit, fraudandi patroni causa, vel legatum repudiauerit, Fabianam cessare, quod mihi videtur verum, text. celebris in l. alienationis. §. qui occasione. ff. de verborum significatione, ibi, qui occasione accipiendi non videtur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Quod & idem quoque respectu fisci probatur in l. cum quidam capitis, ff. de iure fisci, & de donatione, in l. si sponsus, §. si maritus, ff. de donat. inter. & in l. fin. §. licentia. el. primo ff. de iur. delib.

7.

8.

Id ipsum, & alia plura in eorum iurium exornationem innumerabiles penè DD. affirmarunt, vt post antiquos Petrus de Peralta in l. si Titia cum testamento, §. si ea condicione, n. 3. & §. Lucia, num. 6. ff. de legat. 2. latissime & optime Tellus Fernandez in l. 4. Tauri, ex num. 52. cum multis seqq. abundè etiam per Mieres de maioratu, 4. part. quest. 23. ex num. 17. cum multis seqq. Palatius Rubeus in rubr. de donat. inter virum & uxorem, §. 47. per totum. Anton. de Padilla in l. post mortem, ex n. 4. & seqq. & num. 12. & 23. C. de fideicommissis. Ioannes Gutierrez in repetit. cap. quamuis pactum, de pactis in 6. ex num. 14. cum seqq. idem Gutierrez practico. quest. lib. 2. quest. 127. per totam optime Aluaradus de coniectur. vltimarum voluntat. lib. 2. cap. 3. §. 1. quest. 12. per totam. Corduba à Lara in l. si quis à liberis, §. vtrum ff. de liber. agnoscend. ex num. 60. vsque ad 74. Cavalcanus de usufruct. num. 185. & sequentibus. Vincentius de Franchis decisione 101. ex num. 1. vsque ad num. 9. Ozalcus decisione Pedemont. 95. num. 42. Hieron. Magonius decisione Florent. 132. numero 15. Anton. Gomez tom. 2. variarum, cap. 4. numero 16. & latius cap. 14. num. 14. Flores de Mena ad Gamam decisione 92. & 119. Petrus Surdus decisione 116. ex num. 78. vsque ad finem, tit. 1. & in consil. 390. num. 17. cum sequentibus, lib. 3. idem Surdus decisione 140. num. 8. Rolandus de lucro dotis, 9. 40. Nellus in tractat. Bannitorum, quest. 30. Boilius in tractat. de publicatione bonorum, ex num. 16. & 18. & sequentibus; optime etiam Fabius de Anna consil. 113. per totum. Aldrouandinus consil. 26. ex n. 1. 18. cum seqq. late Gratianus in disceptat. forens. decisione 17. per totam, idem Gratianus in disceptat. forens. lib. 1. cap. 132. ex numero 1. vsque ad num. 25. & lib. 2. cap. 271. per totum. Peregrinus de privileg. fisci lib. 3. tit. 1. de publicatione bonorum, num. 190. & duobus sequentibus, & lib. 6. tit. 1. de debitoribus fisci lib. 5. ex num. 38. vsque ad finem, idem Peregrinus de fideicommissis, art. 2. numero 51. & artic. 3. ex num. 115. & sequentibus. Tellus Fernandez mirabiliter, & late in l. Tauri, abundè multa congerens Thomas Sanchez de matrimonio, tom. 1. lib. 6. disput. 4. per totam. Azcuedius in l. 1. tit. 8. num. 77. & l. 5. tit. 4. ex num. 6. cum seqq. lib. 5. recopilat. Ceterantes in l. 6. Tauri, ex num. 67. vsque ad 88. Ceuallos commun. opin. tom. 3. 9. 8. 11. Menochius consil. 77. per totum, Fachineus controuersiar. lib. 13. cap. 46. Matienzo in l. 9. tit. 9. gloss. 1. per totam, lib. 5. recopilat. Jacob. Cancr. variarum resolutionum, tom. 1. cap. 2. de legitima, ex

num. 41. cum sequentibus, & tom. 2. cap. 15. de renuntiatione, ex num. 166. vsque ad 177. Francisc. Molin. de riu nuptiarum, lib. 3. quest. 49. ex numero 11. cum seqq. Fontanella de pactis nuptialibus, claus. 4. gloss. 4. part. 5. ex num. 74. vsque ad num. 129. Castillo controuersiar. tom. 5. cap. 112. per totum. Vincent. de Franchis decis. 101. per totam.

Qui omnes vnanimiter profitentur, in accipiendis posse non acceptando debitorem creditoribus præiudicare, cum de suo alienet, cum adhuc eidem ius non sit quæsitum: secus autem quando per additionem, vel acceptationem tacitam, vel expressam ius fuerit, & dominium quæsitum debitori, & incorporatum iam cum suis bonis, quia tunc iam de suo alienare dicitur, quod in fraudem creditorum non admittitur ex iuris dispositione.

Et hæc doctrina, & iuriam resolutio procedit, siue creditores sint Chirographarij, siue hypothecarij, cum ius ad eundem, & acceptandi legatum, hereditatem, donationem, & similia, non sit in bonis, & dominio debitoris repudiatis; vt contra Ancharan. contrarium perperam sectantem probat, & mirabiliter multis medijs defendit Tellus Fernandez in dict. l. 4. Tauri, ex numero 57. & sequentibus, ex Alberico, Bohic, Ripa, Socino iunior, & Hieronym Zanchi, & ibidem Addition. Amendulæ: optime Peregrinus de fideicommissis, artic. 3. numero 130. Fontanella de pactis, clausul. 4. gloss. 9. part. 5. num. 76. fol. 127. Thomas Sanchez de matrimonio lib. 6. disput. 4. sub num. 8. in princip. Gratianus decisione 17. num. 16. & sequentibus, idem Gratianus disceptat. forens. lib. 1. cap. 132. num. 2. & 5. vsque ad num. 14. & tom. 2. cap. 271. ex num. 27. late etiam à Castillo tom. 4. cap. 112. ex num. 31. cum sequentibus, & ex n. 51. & sequentibus. Mangulius de imputationibus, quest. 4. ex num. 5. & sequentibus, & quest. 117. num. 3. Palchalis de viribus patrie potest. part. 2. cap. 4. ex n. 165. Marius Muta decisione Sicilia, 49. num. 20. & sequentibus. Noguerol. alleg. 19. num. 69.

Sed difficultas maior versatur circa maioratum delatum debitori, an illum possit in fraudem, & præiudicium creditorum (qui ex eius fructibus vita debitoris durante poterant credita sua exigere) repudiare, & non acceptare, quæ potissimum oritur ex dictis iuribus, & Doctorum verissima resolutione, vt in iuribus quærendis repudiatis per debitorem non fiat fraus creditoribus, in quæsitis tamen, quorum dominium semel incorporatum est in patrimonium debitoris; nullo modo in eisdem præiudicium aliquod facere poterit alienando data opera in fraudem creditorum etiam chirographariorum, & multo minus eorum, qui hypothecam habent generalem in bonis debitoris, quæ in illo instanti acquisitionis operatur, vt diximus cap. antecedenti, post princip. ex n. 7. versic. ad hoc enim vt hypotheca, &c.

Sed sic est, quod maioratus mortuo vltimo possessore in debitorem legitimum successorem, etiam ignorantem legis 45. Tauri, ministerio, statim & ipso iure transfertur possessio ciuilibis & naturalis, necnon dominium absque alia apprehensione actuali; vel acceptatione, iuxta Doctores per nos citatos in c. 9. num. 62. hac 2. p. quapropter respectu maioratus delati debitori non potest dici, quod ius non sit quæsitum iam ante acceptationem, quod per consequens debitor vltimus repudiare non poterit

9.

10.

17.

11.

18.

19.

20.

13.

14.

15.

16.

terit in fraudem creditorum quorumlibet, imò respectu hypothecariorum nulla voluntaria alienatio debitori permittitur, sed in quemcunque transit hypothecæ onus, cum hæc sit voluntaria debitoris alienatio, quæ nihil operatur in præiudicium creditorum, hypothecam generalem, vel specialem habentium; provt abundè diximus supra cap. 11. ex num. 17. versic. sed adhuc illis, atque aliis &c. hac 2. part. ergo in creditorum præiudicium debitor maioratum sibi delatum repudiare non potest, cum de proprio suo patrimonio alienare dicatur, atque ius iam quæsitum diminueret, & dimitteret.

Sed ne te derineam diutius, hanc quæstionem mouet in terminis & mirabiliter disputauit hac & aliis difficultatibus adductis Pelæz & Mieres de maioratu, 4. part. quest. 23. ex num. 17. cum multis sequentibus, & postmodum eandem quæstionem, ad partes pariter disputauit Castillo controuersiarum 5. tomo quest. 112. per totam. D. La-Rea decisione Granatens. 55. num. 14. tom. 2. & Matienzo, & alij per Flores de Mena in addit. ad Gamam, decisione 92. circa finem, qui ex singularibus, & concludentibus doctrinis rectè resoluerunt, debitorem, cui delatus est maioratus; posse liberè eum repudiare, quantumuis creditores conuenerant, atque damnun patiuntur in exactione suorum creditorum; quoniam nihil de patrimonio suo alienat debitor, qui ius dumtaxat delatum repudiat, sed tantum, quando alienat ius iam quæsitum, & radicatum, non ius quærendum, quia maioratus delati acquisitio ante acceptationem dicitur ius quoddam informe, variabile, & resolubile, cum sequuta repudiatione, fingitur retro nihil acquisitum fuisse debitori: ex quo fundamento (statim comprobando) fatissit dicta leg. 45. Tauri, & aliis pluribus eiusdem qualitatibus, & facit vt leges, & Doctores superius citati à principio huius capituli, similiter procedant in maioratus successione, & lata debitori, quam in damnun creditorum repudiare potest.

Quæ resolutio inuincibili fundamento probatur ex textu in dict. l. qui autem 6. ff. que in fraudem creditorum, ibi sed & illud probandum est, si legatum repudiauerit, cessare hoc edictum, etiam in leg. 1. §. vtrum, ff. si quis in fraudem patronor. ibi, & ait Iulianus lib. 26. Digestorum, si hereditatem libertus non adierit, fraudandi patroni causa, vel legatum repudiauerit, Fabianam cessare, &c. quæ iura procedunt in eisdem terminis, de quibus in dicta leg. 45. Tauri, cum loquantur in legato delato debitori, quod in præiudicium creditorum rectè posse repudiare cum certi iuris sit legati dominium recta via transire in legatarium, l. à Titio, ff. de furtis, etiam legatario ignorante, legatum sibi relictum fuisse, leg. si tibi hom. §. cum seruus, si de legatis 1. l. cum pater, §. fardo. ff. de legatis 2. & transit ipso iure dominium in legatarium. Afflictis decisione 169. numero 3. Crotus in consil. 119. numero 3. Alciatus consil. 116. num. 7. Rubeus in consil. 58. num. 4. vbi dicit, retro transferri sine traditione, Cephalus consil. 49. num. 7. Petrus Ricardus in rubr. de legatis, num. 21. Fabius Anna consil. 113. num. 1. Petrus Surdus consil. 300. num. 1. 2. & 3. Anton. Pichardus in sua de munn, institut. de heredit. qua ab intestat. deferunt. num. 28. & in §. quos autem 1. institut. de bonorum possess. numero 60. Gratianus tom. 1. cap. 132. num. 4. & tom. 2. cap. 271. num. 10. & 22. ac proinde non iam eidem fuerit dominium, & ius quæsitum, nec

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

non incorporatum in patrimonium debitoris; videbatur non posse repudiare in præiudicium creditorum, habentium iam hypothecam quæsitum in eodem, iuxta iura, & communem opinionem Doctorum, quorum hæctenus mentionem fecimus.

At tamen cum legatum possit repudiari, non dicitur ius quæsitum, sed ius quærendum, cum illa acquisitio sit imperfecta, commutabilis, & variabilis, atque sub conditione quæsitæ, nisi legatarius repudiauerit, quoniam sequuta repudiatione, fingitur retro nihil acquisiuisse legatarium, & consideratur ac si nihil ei fuisse legatum, iuxta textum singularem in leg. 1. §. vtrum autem ad ea sola, ff. si quid in fraudem patronor. ibi, quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; at tamen cum repudietur, retro nostrum non fuisse, palam est, pulchre explicuit Osualdus in annotat. ad Donellum, lib. 23. cap. vltim. in princip. fol. 320. quo loco sic scribit: quamuis autem legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; attamen aliud, cum repudiatur, Et quamuis ignorantem id acquiratur, non tamen inuito, nec lex id vult, vt volenti liberalitas acquiratur. Anton. Faber 8. coniecturarum cap. 19. &c. optime etiam P. Thomas Sanchez de matrimonio, lib. 6. disput. 4. sub num. 8. tomo 1. & in summa lib. 2. cap. 14. ex num. 59. & ex communi sententia tradiderunt Cuman, Decius, Anton. Gomez, Syluester, Aldrouand. Hondedæus; & alij relati per Fabium Anna consil. 113. n. 8. 9. & 10. Tellus Fernandez in l. 4. Tauri, numero 59. versic. vltimus videbatur in legato. Franchis decisione 101. numero 17. pulchre Surtus consil. 300. n. 8. 16. & 17. Gratianus discept. tom. 1. cap. 132. num. 4. & tom. 2. cap. 271. num. 10. 12. 37. & 38. & plurimi alij relati à Castillo d. cap. 112. n. 35. & seqq.

Igitur maioratus delatus, sicuti & legatum sequuta repudiatione, mediante iuris fictione retrotractiua, nunquam vllum potuit consequi, nec habere statum, quantumuis momentaneum, quo possit ius hypothecæ apprehensionem facere, nec subingredi

Bellissimè etiam respondet ad dictam legem 45. Tauri, Mieres de maioratu, 4. part. dicta questione 23. ex num. 142. cum sequentibus, quod dispositio illius legis inducta fuit in fauorem successoris in maioratum, qua vti potest in sui vtilitatem, non alius in sui damnun; ita vt tertius, nec creditor eius dispositione contra successorem se iuuare potest, nec ea vt, allegando possessionem, & dominium fuisse in successorem translatum ipso iure, & legis ministerio, cuius effectus sibi debet prodesse; quoniam huius legis fauore, & dispositione solus successor aduersus alios vti potest volens; non verò alij aduersus eum, cui referuata est, & concessa libera voluntas acceptandi maioratum, aut repudiandi, quod si hoc elegerit, nihil quoad eum retro dispositum intelligatur in dict. l. 45; sed respectu successoris proximi, hanc pulchram considerationem mirabilibus doctrinis, & validissimis fundamentis exornat, & vberimè comprobat Mieres ipse in d. 9. 23. ex n. 142. cum multis seqq. omnino legendus, quæ omnia ferè etiam repetit eo citato, Castillo controuers. lib. 5. dict. cap. 112. ex n. 45. per aliquot columnas. D. La Rea in decisione Granatens. 55. numero 14. tom. 1. & hæc circa repudiationem hereditatis legati, maioratus, aut donationis delatæ debitori permissam in damnun creditorum pro nunc sufficient.

24.

25.

26.

27.

28.

- 29. Nunc tractandum de renuntiatione hereditatis, legati, & maioratus delati & similibus ante acceptationem expressam, vel tacitam facta an noceat creditoribus atque de ea pariter dicendum, quod de repudiatione hactenus à principio huius cap. scripsimus: in quo negatiue resoluendum; nempe renuntiationem delatæ hereditatis, & similibus factam in fauorem tertij, & in fraudem creditorum quorumlibet etiam personalium rescindendam, iuxta titulum, ff. & C. que in fraudem creditor. at in damnum creditorum, generalem bonorum debitoris obligationem habentium (etiam cessante fraude) non tenet, sed in quemcumque eadem bona renuntiata transferantur hypothecæ oneri affecta sunt omnino.
- 30. Etenim hæc cessio, & renuntiatio est vera donatio & alienatio proprii patrimonij ipsius debitoris, cum præcisè præsupponat aditionem, & acceptationem debitoris renuntiantis, & sic acquisitionem rei renuntiatae & cessæ antecedentem: vt possit effectum sortiri ipse renuntiationis contractus, & contrahentium intentio, quæ tendit in translationem dominij in recipientem, quod consequi non potest, nisi renuntians ius habere prius radicatum, quia nemo dat quod non habet, nec plus iuris in alium quis transferre potest quam ipse habet, ex iuris regulis vulgaribus. Et ideo, vt contractus sit efficax; videtur velle prius adire, & acceptare ad transferendum: qui enim vult aliquid censeretur velle omne id quod ad eius efficaciam, & validitatem necessarium est, l. 2. ff. de iur. omn. iudic. C. de offic. delegat.
- 32. Hæc conclusio expressè probatur in l. si auia, C. de iure deliberandi, vbi dicitur, quod is, qui de hereditatis bonis sibi relictis ante aditionem testatur, eo ipso adire videtur, l. Pantonijs, §. ultimo, & ibi Barr. ff. de acquirenda hereditate. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 12. sub num. 12. Gutierrez de gabellis, quest. 63. num. 3. in quorum iurium exornationem plura videnda per Fontanellam decisione 87. 88. & 89. vbi de resolutione, quod is qui disponit de re hereditatis sibi delatæ animum adendum censeretur habere, etiam si postmodum ipse reuocet testamentum, animus namque & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, & colligitur l. fin. ff. de rebus eorum, l. legatum sub conditione, §. ultimo. ff. de adimend. legatis, leg. qui à patre, ff. de confirmando tutore, latissime prolequitur Castillo controuers. tom 5. cap. 108. & num. 1. vsque ad fin.
- 35. Etenim in hac renuntiatione hereditatis, aut donationis delatæ occultatur vnus actus, scilicet, acceptatio, quæ præcedere supponitur tanquam necessaria iuxta textum singularem in l. 3. §. fin. ff. de donat. inter virum & uxorem. l. in Gallia. C. si certum petatur, leg. licet, §. quoties, ff. de iure dotium. Ripa in l. si nunquam, quest. 11. n. 21. C. de reuocand. donat. glossa Parisiensis in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 9. gloss. 4. num. 4. vbi dicit, aliud esse absolute abstinere, & repudiare, aliud verò cedere ius suum in alium, quia tacite se gerere intelligitur hic cedens pro hærede, sic cedendo, siue illa gestio fiat tacite, siue expressè, ex num. 7. inquit, perinde haberi cedens, ac si expressè adiret, & postea cederet, quia prior natura est aditio & iterum §. 1. gloss. 3. n. 15. dicit dicit. qui autem, ff. que in fraudem creditorum, comprehendere, quando quis renuntiat hereditati, vt alij cedat, plura cumulat Casanate consil. 10. ex num. 186. & seqq. & de hac differentia inter repu-

diationem hereditatis delatæ, & renuntiationem in fauorem tertij, optime agit Ioannes Gutierrez in repetitione, cap. quamuis pactum, num. 29. de pactis, lib. 6. abundè per Iacob. Cancr. variarum resolutionum, 3. part. cap. 15. de renuntiatione, ex n. 160. cum seqq. & plurimis Doctoribus, quos refert; absolute, & indistinctè tenet, & probat D. La Rea decisione Granatens. 55. num. 15. tom. 2. & plures alij in discursu citandi. innumerabiles penè Doctores pro hac vera resolutione cumulat Miercz de maioratu, 1. part. quest. 36. ex num. 57. cum multis seqq. & de hac occultatione vide singularem doctrinam Martæ consil. 28. à num. 23. vbi plures Doctores cumulat.

Et insuper in nostris terminis, quod renuntiatio hereditatis delatæ debitoris, non admittatur in preiudicium creditorum (intellige habentium hypothecam generalem, non de creditoribus merè personalibus, nisi renuntiatio probetur facta in fraudem creditorum) cum mediante acquisitione, virtute aditionis tacitæ, inductæ, & occultæ, & in patrimonium debitoris incorporatione dicatur alienatio, & donatio iuris acquisit, eleganter probat Thomas Sanchez de matrim. tom. 1. lib. 6. disput. 4. ex num. 2. & 16. cum seqq. pro vt iterum ipse Sanchez in summ. tom. 2. lib. 7. cap. 7. ex num. 52. vbi post Ripam in l. si nunquam, quest. 11. num. 21. C. de reuocand. donat. Roland. à Valle consil. 11. n. 25. vol. 2. & Marchabrum consil. 30. ex numero 399. eleganter respondet Bartholom. Socinus afferenti, illam tacitam acceptationem occultam, & inductam ex renuntiatione non esse habendam in considerationem, cum sit momentanea non ad finem retinendi, sed statim repudiandi, vide Sanchez in vtroque loco.

Et quod renuntiatio iuris iam quæsti debitori sit mera donatio, probatur ex text. in l. in adibus, in prim. ff. de donationibus, l. si Mater, C. de transactionibus, & in l. 6. tit. 7. part. 1. notat Decius in l. si quis obligatione, ff. de regulis iuris. Couar. lib. 2. variar. cap. 4. num. 8. & per Tiraquellum, Mazienzum, & Ioan. Gutierrez tenet in iis terminis Miercz de maioratu, 4. part. quest. 23. n. 130. 131.

Hæc eadem resolutio manifestè probata ex communi, & vera concordia, text. singularis in l. hac ratio in fin. 3. ff. de donationibus inter virum, & uxorem, ibi: Si donaturum mihi iussero uxori meæ dari, nullius est momenti, Iulianus scribit, perinde enim habendum, atque si ego acceptam rem meam factam uxori meæ dedissem, cum quo concordat text. in l. idemque 4. ff. eod. tit. idemque est, & si mortis causa traditurum mihi iusserim uxori meæ, & adere, cum l. sed si vir 32. §. si vir, ff. de donat. inter. quæ prædictis videtur repugnare in illis verbis, ibi, quod legaturus mihi, aut hereditatis nomine relicturus est, potes rogatus à me uxori meæ relinquere, & non videbitur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminitur.

Varios intellectus attribuunt Doctores his iuribus; verior tamen, & receptior ille est, vt in d. leg. hac ratio, & in d. leg. idem quest. esse vnum actum occultatum, quo donatarius iubendo tacite acceptat donationem, & iterum donat alteri coniugi, ita explicauit Odofredus in leg. 1. in fin. ff. eodem tit. & Bald. in eadem leg. in fine, dicunt illa procedere, quando est vnus actus, nempe acceptatio, occultatus, Couar. in 4. 2. part. cap. 7. §. 1. n. 11. Matienzo lib. 5. recopilat. tit. 9. leg. 9. gloss. 1. num. 4. Conanus lib. 8. commentariorum cap. 11. num. 7. in fin. Caldas Pereira in leg. si curatorem, verb. lesis, num. 117.

38.
39.
40.
41.

- num. 117. versic. secundo. Cod. de in integr. restitut. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 4. num. 24. Thomas Sanchez de matrim. tom. 1. lib. 6. disput. 4. num. 2. qui omnes sic explicant dictas leges; dicentes, aliud esse repudiare legatum, aut donationem sibi delatam; aliud iubere, donationem ei paratam, & oblatam vbi fieri, quo casu non repudiat vir, sed recipit, ac demum uxori fieri iubet. Nam verbum iubere, importat necessitatem. Vt optime Albericus in dictionario, verbo iubere, Rebuffus in leg. 164. verbo iubere ff. de verbor. significatione. Sanchez vbi proxime à num. 2. ante finem, & conlat ex leg. 1. ff. quod in sua. ibi. Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui iubet.
- 42. Et per contrarium in d. §. si vir, valida sit donatio, quia vir non iussit, sed rogauit donaturo, vt uxori legasset, id est, intercessit, vnde vxor immediate accepit ab illo tertio donatario, quo casu vir nihil ex proprio patrimonio perdit, dimittit, nec alienat; quia sibi rogando nihil acquisiuit, iubendo autem, sic, & ideo donatio non valet, vt probant præfati Doctores, ita mirè concilians prædicta iura.
- 44. Hæc tamen differentia inter repudiationem, & renuntiationem hereditatis, nondum aditæ; temperanda erit vt procedat dumtaxat, quando renuntiatio fit tertio, & extraneo, cui alias seclusa, & cessante repudiatione expressa, hereditas cadem, legatum, aut maioratus, seu donatio non defertur, nec eidem tertio ex testamento, nec ab intestato, nec lege, aut contractus dispositione, acquiri non potest, vt secus sit, quando renuntiatio fit in fauorem eius, qui stante debitoris renuntians repudiatione, & de medio sublato, sibi acquireretur, vt vocato lege, testamento, aut contractu, pro vt expressè limitant Parisiens. §. 1. gloss. 3. numero 15. Ripa in leg. si nunquam, quest. 11. num. 21. Codice de reuocandis donat. sequitur Thomas Sanchez de matrimonio d. disputat. 4. numero 17. post medium, & aliis relatis obseruat Flores de Mena in additio. ad Gamam decis. 92. versic. communis resolutio est.
- 47. Quoniam hæc renuntiatio facta alijs vocato, & proximiori successori, potius dicitur refutatio, & repudiatio, non alienatio iuxta intentionem contrahentium, ita latissime post plures alios Petrus Surdus decis. 343. ex numero 430. & 49. cum sequentibus, & num. 8. & 9. latè etiam Antonius Amat. variar. resolut. 84. num. 14. & à numero 29. & 43. & ex n. 52. lib. 2. qui optime pluribus alijs DD. citatis, probat, hanc renuntiationem factam proximiori successore; potius vim habere repudiationis; & refutationis, quam alienationis, quæ est singularis doctrina ad corroborationem huius limitationis, de qua vide in nostris terminis multa per Cancreri, necnon Fontanellam citandos.
- 49. Hanc eandem distinctionem, & per hanc nostram rationem expressè post plures alios tenet Cardinal. Mantica in tract. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 12. tit. 12. num. 17. vt aliud sit cedere, & renuntiare hereditatem alteri per viam donationis, aut venditionis, vt tunc sine dubio inducatur præambula, & præcisæ aditio, & acquisitio. Aut etenim renuntiatio hereditatis fiat etiam ex causa donationis, vt ad sequentem in gradum successio de ioluatur, vt tunc intelligatur simplex repudiatio, cum renuntio hoc intuitu, & intentione facta intelligatur, vt ipse suo iure possit succedere. Vide eandem qui singulariter loquitur in hoc distincto articulo.

Et ad terminos huius limitationis omnino referendi sunt Ruinus in consil. 170. n. 9. lib. 1. Petrus Surdus decis. 70. incipit, duo proponebamur, n. 1. 11. & num. 13. Menoch. consil. 1. n. 489. & in consil. 77. n. 2. qui alios allegant, & Pereira d. 145. Gratianus decis. 47. ex num. 27. Fontanella de pactis nuptialib. tom. 1. clausul. 4. gloss. 9. p. 5. ex n. 123. cum sequentibus. Iacobus Cancreri variar. resolut. 3. part. tit. 15. de renuntiatione ex n. 160. cum seqq. dum generaliter, & indistinctè affirmant; renuntiationem hereditatis delatæ habere vim repudiationis, imò repudiationem hoc casu factam intelligi per ipsam renuntiationem hereditatis, dicentes quod quamuis hæc in necessarium antecedens præsupponat prius fuisse acquisitam hereditatem, & aditam acquisitionem illius, & aditionem præcessisse, saltem ordine intellectus, alioquin renuntiatio, & cessio nihil operarentur; tamen (dicunt ipsi Doctores) ipsa præambula acquisitio, & hereditatis aditio præsupposita, cum non sit principaliter ordinata ad adendum, & acquirendam; sed ad dimittendum, & renunciantium, tanquam momentanea non sit habenda in consideratione (provt latius probant) ad effectum vt aliquod ius ex ea acquiratur in prædicta hereditate creditoribus.

Qui quidem Doctores (provt ex eisdem, licet non expressè; tacite tamen colligitur) loquuntur in renuntiatione facta in sequentem vocatum ad hereditatem, quæ ex heredis repudiatione eidem defertur testamento, lege aut alia dispositione. Etenim si (vt ipsi supponunt Doctores) hanc renuntiationem habere vim repudiationis, & ad hanc censeretur ordinatam; manifestè supponunt; factam esse in fauorem immediati successoris. Etenim tertio impossibile foret per repudiationem ius acquiri, cum per repudiationem secundo vocato deferreretur, primo de medio sublato, nec hæres, qui repudiat aliquod ius potest transferre in tertium extraneum, cum ipse nullum sibi acquisierit nec referret, nec haberet, quod cedere tertio extraneo, aut transferre possit; atque ideo præcisè intelligendi sunt præfati Doctores de renuntiatione facta in proximè vocatum testamento, vel à lege.

Vel saltem intelligi debent præallegati Doctores de simplici renuntiatione, & refutatione, non in fauorem alicuius, quia mea refutatio, repudiatio, aut simplex renuntiatio non transfert vllum dominium, nec ius rei refutatae, sed solum operatur, vt refutans repudians, vel simpliciter renuntians à re ipsa excludatur, vt amplius competere non possit, & quod me de medio sublato per refutationem aut simplicem renuntiationem huiusmodi, in rem illam alius succedat, vel alteri accrescat; non vero operatur, quod ego sum author iuris alteri quæsit, nec iste succedit in re iure à me transmissio, sicque refutans, repudians, vel simpliciter renuntians nihil ad aliam transfert. Cedens autem, aut renuntians, vendens, vel donans alteri, in ius suum transfert, & hanc esse veram, & realem differentiam inter vtramque casum latissime post alios probat Ioannes Gutierrez de gabellis, quest. 63. per totam, quem reducere potest, ad distinctionem, de qua nos superius ex n. 45. versic. hac tamen differentia inter repudiationem. &c.

Hinc pedetentim labitur in nostram principalem, admodum difficilem, arduamque questionem, an debitor post iudicium confusus à se formatum, & pendens inter suos creditores, ad illud vocatus; possit libere repudiare hereditatem, ma-

51.
52.
53.
54.
55.
56.
57.
58.
59.

ioratum donationem, seu usufructum sibi in bonis filij aduentitii delatum à lege, etiam ante veram & perfectam acquisitionem eorum, ita vt sola iudicij concursus pendencia sufficiens sit impedimentum, ne debitor possit ius quærendum repudiare, aut remittere.

60. In qua pro parte negativa, scilicet, lite concursus pendente, debitorem non posse repudiare ius delatum, & quærendum, ita vt in debitore, qui bonis cessit, non procedat dispositio text. in leg. qui autem 6. ff. qua in fraud. cred. & leg. non fraudantur creditores 177. Digest. de regul. iur. cum aliis superius citatis à principio huius cap. & signanter ex n. 6. cum multis sequentibus, versis. atque ideo cuilibet creditori, &c. Cum illa iura, & communis Doctorum sententia simpliciter loquantur, & genericè de debitore repudiante ius quærendum, nullo alio superueniente impedimento, quod illorum iurium determinationem cessare faciant, prout in nostra quæstione plurima, & fortissima considerata sunt, quæ vrgent.

61. Primum, quoniam debitor, qui concursum formauit inter suos creditores, & bonis suis cessit, in tantum statum suum mutauit, & suorum bonorum administrationem amisit, vt super eis non possit amplius contrahere, nec quid aliud agere, quod iuri suorum creditorum nocere possit. Provt amplissimè probauimus supra i. p. c. 14. per totum, & cap. 28. per totum. Ergo in creditorum præiudicium concursu pendente, repudiare non poterit ius quærendum.

62. Et enim quibus prohibetur contrahere, pariter prohibitum censetur repudiare hæreditatem, vt videmus in vxore, quæ nullomodo contrahere potest, nec quasi contrahere absque viri sui licentia, vt probatur in leg. 55. Tauri. ibi. La muger durante el matrimonio sin licencia de su marido como no puede hacer contrato alguno, & si mismo no se pueda a partir ni desistir de ningun contrato que a ella lo que ni dar por quitto anadie del, ni pueda hacer quasi contrato, &c. Ita similiter nec repudiare hæreditatem potest, vt probatur in leg. 44. Tauri. ibi. La muger durante el matrimonio no pueda sin licencia de su marido repudiar ninguna herencia, que le venga ex testamento ni abintestato. Quas leges exornat præter Anton. Gomez, & ordinarios in eis Couarruias de testam. in rubrica 2. p. n. 12. & in 4. de sponsalibus, fol. 71. col. 2. ex num. 1. cum sequentibus. Ioannes Gutierrez allegat. 3. num. 25.

63. Mieres de maioratu 4. p. quæst. 23. num. 122. vbi dicit, idem esse in donatione facta mulieri absentis, quam absque viri sui licentia repudiare non potest. Ergo eodem modo dicendum erit in debitore cedente bonis, & concursu formato, cui contrahere, & administrare prohibitum est, ex suprascriptis, vt ius quærendum sibi delatum renuntiare non possit, absque creditorum, quorum interest, consensu.

64. Deinde & secundo, quia in hæreditatis aditione quasi contrahitur inter hæredem, & creditores, nec non legatarios, ac fideicommissarios prout diximus supra hac. part. cap. 1. num. 7. & 8. ergo sicut debitor, concursu pendente, prohibetur contrahere, ita & distrahere. Quia contractus, & distractus à pari procedunt, & sunt eiusdem naturæ, & de vno ad alium valet argumentum, leg. Pomponius, §. præterea. Digest. de acquirenda possess. leg. item veniunt, in principio, §. Digest. de petitio. heredit. leg. ab emptione 59. Digest. de pactis. leg. de tutela, C. de iis integrum restitui. Surdus de alimentis titulo 8.

privileg. 2.2. num. 6. Caldas Percha de potestate eligendi, cap. 7. numero 15. Gratianus disceptat. forens. cap. 168. num. 7. & num. 10. cum sequentibus. Cevallos commun. contra commun. quæst. 897. num. 886. tom. 4. Mantica de contractibus lib. 1. titulo 2. ex num. 25. & sequentibus. Escobar de ratiocin. cap. 14. num. 42. Arist. homo 7 in l. 1. in 116

65. Tertio probatur, nam quæ ante concursum licita sunt, & permittuntur debitori, & creditori; tamen concursu iudicis pendente, illicita iudicantur, & ex nouo accidenti litis impedimentum nouum superuenit, text. est in leg. qui autem, §. sciendum, Digest. qua in fraud. creditor. In hæc. Sciendum est Iulianum scribere, eoque iure noi. vi. vt qui debitam pecuniam accepit, antequam bona debitoris possideantur, quamuis sciat soluendo non esse recipiat: non timere hoc edictum, sibi enim vigilauit, qui vero post bona possessa debitum suum fecerit hunc in portionem vocandum, ex æquandūque ceteris creditoribus, nec enim debuit præcipere ceteris post bona possessa: cum iam par omnium conditio creditorum facta esset. Ad idem est text. in leg. si non expedierit, §. 1. Digest. de bonis Aurbent. iud. possid. leg. penult. Digest. de rei indicat. text. in leg. ait prætor 10. §. 12. In hæc. Si debitorem meum, & complurium creditorum consequutus essem fugientem, & pecuniam secum ferentem, & abieuissem ei, id quod mihi debebatur, placet Iuliani sententia dicentis multum interesse, antequam in possessionem bonorum eius mittantur creditores, hoc factum sit, an postea, si ante cessare in factum actionem, si postea huic locum fore, Digest. eod. tit. qua in fraud. cred. ergo licet text. in d. leg. qui autem, & d. leg. non fraudantur, Digest. de reg. iur. & similibus dispositio non admittant fraudem in debitore nolente acquirere, & repudiante ius quærendum; tamen procedit generaliter, quæ limitari debet ex casus nostri specialitate ante concursum formatum; non vero postea eo pendente, & impediante contractus debitoris ob status mutationem, & administrationem ademptam.

66. Quarto probatur, quis enim negare poterit, quod debitor cedens bonis in valde miserabili paupertatis statu reperitur; pluribus comprobauimus supra i. p. cap. 2. ex n. 38. cum multis sequentibus. Negari igitur nec poterit, quin debitor tam fallitus, cui maioratus, aut hæreditas defertur, eidem renuntians manifesta intentione fraudandi creditores suos id faciat, cum certum sit, & indubitabile, quod is non repudiaret, nisi eo respectu, & sine cognoscens: quod non facta renuntiatione, hæreditatis bona, & fructus maioratus sua vita durante, penitus consumerentur in satisfaciendis suis creditoribus, ex quo sequitur notissima fraus facta creditoribus ipsis, & per eam renuntiatione sustineri non potest. Nam actus, qui sine fraude fieri potest, non sustinetur in fraudem alicuius gestus, leg. Titius, Digest. ad Trebellianum, cap. beneficium si de fructo fuerit controuersum, plurima in proposito cummulauit Petrus Surdus in consil. 384. ex n. 60. vsque ad num. 66. lib. 3.

67. Renuntiatio autem facta in fraudem creditorum æquè reuocatur, ac donatio leg. 1. §. vlt. Digest. qua in fraudem creditor. leg. 1. & per totum, Cod. de reuocandis iis que in fraudem creditorum, leg. 7. & 8. cum sequentibus tit. 15. part. 5. ergo si fraus debitoris repudiantis tam nota est, de qua dubitari vix potest, admitti nec debet in præiudicium creditorum.

Quinto

74. Quinto fulcitur hæc pars ex singulari theoricæ Ioannis Fabri in §. manet institum. de societate, quod vbi præcedit contractus, aut materia, quæ ex bona fide ad acquirendum obligat, præsumitur in dolo, & fraude is, qui non acquirit, idè vt si non acquiritere vult, perinde tenetur, ac si acquisiuisset, quod probat per text. in leg. 1. §. non tantum, ff. de hereditat. vel actio. venditat. leg. sed etsi leg. §. de petitione hereditatis. Quibus probatur, quod is, qui dolo noluit acquiritere reputatur perinde ac si acquisiuisset, melior text. in leg. §. in fraudem 4. Dig. qua in fraud. creditor. in fraudem (ait) facere videtur cum etiam, qui non facit, quod debet facere, intelligendum est. Quam Fabri doctrinam ponderarunt Aluaradus de coniecturata mente defuncti c. 3. §. 1. mem. 29. Vincentius de Franchis decis. 103. n. 3. ergo dicendum erit in nostro casu, in quo proculdubio inter debitorem, & creditores præcessit quasi contractus, per iudicij concursus pendenciam, ad quod illos conuocauit, ad finem satisfaciendi, prout abundè dicemas infra 3. p. cap. final. per totum atque ideo ex repudiatione fidem eis frangit, & haberi debet, ac si adiuisset, & acceptasset maioratum, seu hæreditatem delatam, aliudve quodlibet ius sibi vile, & favorabile.

75. Sextò hæc pars comprobatur ex intellectu per aliquos Doctores assignato text. in leg. in fraudem, Digest. de iure fisci, ibi. In fraudem fisci non solum per donationem, si d. etiam quocumque modo res alienata reuocantur, idè iure iuris est, etsi non queratur, aquè enim in omnibus fraus puniunt. Nec non text. in leg. cum quibus ff. eodem tit. qui contrarium determinare videtur. Cum quidem (inquit Vlpianus) capitis rem emancipasset filium, vt hæreditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum quod acquisitum non est. In quorum concordiam Doctores distinguunt inter repudiationem hæreditatis, & iuris quærendi ante condemnationem fisco factam, & applicatam, atque sic procedat text. in d. leg. cum quibusdam. Post condemnationem autem quod non possit repudiari quærendum in fraudem fisci, cum reo interdicatur rerum suarum administratio. Videndus Peregrinus de iure fisci lib. 5. tit. 1. de publicatione bonor. n. 190. & duobus sequentibus, & lib. 6. tit. de debitoribus fiscalibus, ex n. 38. cum sequentibus. Gratianus tom. 1. cap. 152. ex n. 12. vsque ad 19. & Castillo lib. 5. controuers. 112. n. 50. per duas colum.

76. Sed hæc ratio militat in debitore post iudicium concursus formatum, cui bonorum suorum interdicta est administratio, prout diximus in primo fundamento, n. 61. ergo in acquirendis repudiatione sibi debet interdici in fraudem creditorum suorum.

77. Et in confirmationem adduci potest doctrina Gregorij Lop in leg. 12. tit. 10. p. 5. verbo. enganosa mente. vbi refert casum in facti contingentia decisum per consilium Regium de delinquente condemnato in quadam pecunie quantitate parti applicata pro damno recepto, cui delinquenti absentem delata fuit hæreditas opulenta materna, quam repudiavit, & nihilominus regium consilium pronuntiauit, executionem fendam in bonis hæreditatis repudiare, quia aperte constabat, repudiationem dolosam fuisse, & in fraudem factam. Hanc Greg. Lop. doctrinam multi Doctores commemorant. Quos in vnum congerit Castillo tom. 5. c. 112. n. 5. atque idem videtur dicendum respectu debitoris concursum formatum repudiare volentis

ius quærendum in fraudem paratæ executionis, & solutionis, creditoribus fiendæ, ad quod destinatur hoc iudicium concursus.

80. Nihilominus his non obstantibus, procliuior adhareo contrariæ sententiæ, vt scilicet debitor, cui pendente iudicio concursus inter suos creditores defertur hæreditas, maioratus, legatum, donatio, seu vti patri usufructus; possit libere ante eorum accceptionem repudiare, pro qua expressa sunt iura in d. leg. qui autem ff. qua in fraudem creditor. & d. l. non fraudantur, ff. de regulis iuris. absolute probantia ius quærendum posse debitorem repudiare, quia ex sola hæc repudiatione nulla sit fraus creditoribus. Nec ipsi possunt conueniri, cum debitor nihil de suo patrimonio diminuat, nec alienatio datur in iure quærendo, sed dumtaxat, tunc fraus consideratur, quando debitor ius iam radicatum, & plene quæsitum alienat, fraudandi creditores causa. Quo casu dumtaxat loquuntur, cum sequentibus, ff. de in fraudem creditorum, prout loquuntur iura expressa, nec non communis tot Doctorum obseruantia, de qua supra à principio huius cap. & per totum abundè probatum est.

81. Quæ proculdubio indistinctè habent locum ante concursum formatum, siue post, in quo nihil speciale reperitur, quod inmodare possit, vel alterare tam firmissimam, & constantem iurium, & Doctorum resolutionem, nec aliquid ex tali iudicio speciale exoriatur impedimentum, quominus prædictorum iurium dispositio, autoritate communi Doctorum roborata, indistinctè, & absolute currere valeat, prout ad resolutionem argumentorum, quæ pro contraria parte considerauimus, manifestè apparebit.

82. Et insuper in terminis per Aluaranum de coniectur. men. defuncti lib. 2. cap. 3. §. 1. ex numero 26. (qui tamen de hoc verbum aliquid non dixit) affirmat obiter Castillo controuersiar. tom. 5. cap. 112. num. 42. colum. 3. ad medium. dicens quod pater, qui creditores habens restituit maioratum, seu fideicommissum ante tempus filio suo, quod non obstante creditorum concursu, & contradictione, id efficere valeat. Qui Castillo nihil in comprobationem confert, nihilominus nudam eius, & simplicem assertionem veram arbitror, ex iam dictis, & dicendis.

83. Et loquendo in decoctis, & fallitis, vt valeat repudiatio legatis, & iuris quærendi per eisdem facta in præiudicium creditorum suorum; post alios tenet Stracha de mercatura p. 3. de decoctoribus n. 37. & 38.

84. Nec obstant in contrarium adducta argumenta (ex quorum responsione aperte apparebit nihil speciale continere iudicium concursus pendens, quod à iuris notissimis regulis nos diuertere valeat, (& non primum de quo n. 61. cum sequentibus, quod debitor bonis cedens, & concursum causans, sicut administrare bona sua, ita & contrahere prohibitus sit. Cui multipliciter satisfit. Primò, faciendo propositionem; sed ex ea non sequitur, prohibetur alienare bona concursus in præiudicium creditorum: ergo & cogi acquirere, quia alienatio tantum cadit in diminutione proprii patrimonij, non in nolente acquirere, nec admittente, & reuocante ius quærendum, prout ex pluribus iuribus, & Doctoribus probauimus supra à principio huius cap. vbi videre latius poteris.

85. Nec obstat, quod in eodem 1. & 2. argumento dicitur, valere argumentum de contractu ad distractum,

- fracum, & per aditionem quasi contrahi inter hæredem, & creditores, quod fatemur: negamus tamen applicationem. Quia non bene sequitur, contrahitur per aditionem, ergo per repudiationem distrahitur. Si enim formaretur argumentum, quando contractus aditionis fuisset celebratus, & ab eo voluerit pars discedere vel post eum repudiare; rectè cureret argumentum.
87. Non vero quando nullus adest præcedens aditionis contractus, cum non entis nullæ sint qualitates, & quod non est, rumpi non potest, & per distractum præsupponitur actus præcedens, qui adesse minime potest, vbi supponitur repudiatio iuris quærendi, & voluntas acquirendi, seu lucrandi. Hoc enim nostro casu creditores ipsi potius certant, & cogere volunt debitorem, vt contrahat adeundo, debitor vero non certat de discedendo à contractu, quem non celebravit. Audi Olualdum in additionib. ad Hugon. Donellum, in annotation. ad cap. ultim. lib. 23. versic. obicitur 1. l. 45. fol. 320. in fine, ita scribentem, necesse est vt res in bonis debitoris fuerint, etsi post obligationem contractam fuerint quæsitæ. Idque probandum est sic agenti, & vt traditio facta sit, aut dominium translatum, alias non dicitur alienatum. Quia facultas adendi, vel agnoscendi legati, ius nondum quæsitum, non est in bonis nostris, leg. 42. de acquirend. rerum Domn. leg. 5. §. 5. de iure dotium leg. 53. §. 13. de donation. inter virum, leg. 1. §. 23. ff. de collatione. Cum aut à lege obueniat, aut defuncto deferatur. Itazt agnoscere, vel non agnoscere liberum sit. Nicol. Vallæ. Ananæ Robert. Petrus Faber, Schifor de Girquin iure hic suo, vt repudiatis, vel fraudulenter versari, nec cuiquam iniuriam facere videtur leg. nemo 151. de regulis iuris, cum non obligatus sit debitoribus, vt acquirat, sed de acquisitis conueniri possit. VVesembach. consil. 17. n. 42. & n. 46. nec iuris ratio patitur, quem compelli vt agnoscat legatum, vel hæreditatem Vallæ, dicitur. 12. sub fin. cum & adendum quasi contrahere hæres videatur ac, sicut liberum est, contrahere, ita & acquirere, cum in alienando quæsitum, non autem in non acquirendo, præiudicium alteri fiat, &c. Sequitur referens Castillo tom. 5. controuersiar cap. 112. num. 34. igitur tantum adest, quod hic agatur de distractu, vt potius qui repudiat, nec contrahat, nec distrahat.
94. Atque ideo dicimus, quod ille, qui repudiat ius quærendum, nihil agit, nec alienat, sed tollitur de medio, vt alteri, qui post eum ius habet, acquiratur, & qui remouet obstaculum, non facit actum, latius prosequitur, & comprobatur Fontanella de patris. tom. 1. clausul. 4. gloss. 9. part. 5. ex n. 96. & sequentibus fol. 210. & clausul. 3. n. 76.
95. Deinde quia debitor concursus iudicio pendente, non prohibetur absolute contrahere, sed limitate in præiudicium scilicet iuris iam quæsitæ creditoribus in bonis debitoris, quorum respectu dumtaxat prohibetur alienare, & contrahere; abundè diximus supra 1. p. cap. 14. & c. 28. per totum, & alibi sæpè, de quibus bonis non tractamus, cum ius ad eundem in bonis debitoris non sit, tanquam ius quærendum, vt hoc capite sæpissime diximus.
96. Nec obstat, quod argumento 2. ex n. 62. dicitur ex leg. 54. & 55. Tauri, vt is, cui prohibitum est contrahere absque alterius interuentu, prohibeatur etiam hæreditatem repudiare, quia contractum est verius, vt statim probauimus. ita vt licet mulier prohibeatur contrahere absque licentia viri; non prohiberetur repudiare absque ea. Nisi speciali,
- 97.

leg. 54. Tauri, fuerit determinatum, ob eiusdem imbecillitatem, & facilitatem incauti consilij, quæ lex est specialissima in casu, de quo loquitur, nec ad alios trahi potest, vt notant Ioannes Gutierrez, & Mieres, in argumento citati, alias autem ius commune est in contrarium, vt per text. in leg. si ego, ff. de negotiis gestis, & in cap. si tibi absentis, de præbend. lib. 6. firmat Paulus Castrensis, in consil. 171. in casu presenti visis omnibus, num. 1. lib. 2. quod mulier donationem sibi absentis factam, & non acceptatam potest repudiare, non obstante solemnitate statuti disponentis, quod in alienationibus mulierum inter sunt consanguinei, quam doctrinam sequuntur Bartholomæus, Socinus in consil. 53. viso instrumento, n. 22. lib. 4. Cassaneus in consuetud. Burgundie Rubric. 4. §. 7. n. 10. & alij plurimi relati à Trauell, in legibus consanguinei, gloss. 5. in verbo, contracter. num. 31. vbi haec opinionem fundat latè Gozadinus in consil. 12. num. 6. vbi dicit quod in repudiatione iuris quærendi non requiritur illa solemnitas, quæ alias esset necessaria ad repudiandum ius iam quæsitum Castillo in d. leg. 55. Tauri, fol. 116. colum. 4. & quæ notanter tradit Mandosius in tract. de etate minorum quest. 11. per totum, fol. 24. & quod in minori tradit Petrus Surdus decis. 728, num. 8. Mieres de maioratu 4. p. quest. 23. numero 121.

Hinc videmus idem in Prælato religionis, qui licet non possit alienare bona absque consensu sui capituli, & conuentus, & aliis iuris solemnitatibus tamen absque illis, & ipse solus potest repudiare hæreditatem delatam monasterio, legatum, & donationem, qui in quærendis eidem potest præiudicare, non in quæsitis, & radicatis iuribus monasterij, Mieres ibidem num. 120. latissime Ceuallos commun. contra communi. quest. 661. Ceruani in leg. 6. Tauri, num. 79. plurimos congerit Augustin, Barbosa in cap. nonnulli num. 9. de rebus Ecclesiasticis non alienandis, & in tract. de iure Eccles. lib. 3. c. 50. ex num. 42. cum sequentibus, latè & optime plures referens videndus Thomas Sanchez de matrimonio, lib. 6. disp. 4. ex num. 42. cum sequentibus. Molinus de ritu nuptiarum. cap. 99. num. 17. fol. 369. vbi etiam post Couarruias, Purpuratum, Cagnol, & alios. Quod solus consensus Abbatissæ in renunciatione Monialis sufficiat ad præiudicandum monasterio, cum cadat super iure quærendo, & nondum quæsitio, & in pulchro casu videndus erit Noguero allegat. 6. ex num. 23. & sequentibus, qui plures DD. concessit ad prædictum casum, videndus per totam allegationem loquens, de renunciatione monialis, & conuentus.

Igitur ex hoc argumento, quod magis urgebat ad inducendam specialitatem, & impedimentum, ne lite concursus pendente debitor ius quærendum posset repudiare in præiudicium creditorum; clarè monstratur concursus pendentiæ, nihil innodare, nec mutare iurium absolutam determinationem nec aliquam specialitatem adesse probabilem.

Nec etiam deduci potest ex iis, quæ in tertio argumento ex num. 67. dicitur ex leg. qui autem 6. §. sciendum, ff. que in fraud. creditor. & leg. ai Prætor. 10 §. debitorum, ff. que in fraud. creditor. vt scilicet quæ ante concursum licita sunt; post concursum illicita iudicentur. Quia vera est propositio in his casibus, & actibus, qui tangunt finem iudicij concursus, ad quem destinatur; non tamen in aliis actibus, qui fini concursus non opponuntur. Etenim cum concursus formetur ad satisfaciendum

- dum creditoribus ex bonis cessis per debitorem communem, iuxta vnicuique gradum, & prærogatiuam in eodem iudicio discutendam: non est in facultate creditoris propria autoritate, & absque iudicis licentia exigere suum creditum in præiudicium cæterorum, inter quos omnes æqualitas quædam contracta fuit, vt dicitur in d. §. sciendum, in illis verbis. Nec enim debuit præcipere cæteris post bona possessa cum iam par omnium creditorum conditio facta esset. Atque ideo hanc fidem frangere, ortam ex natura, & sine iudicij non debuit creditor aliquis, præmaturè erigendo in damnum cæterorum creditorum, ad quem non pertinet facultas erigendi propria autoritate, sed ad iudicem, qui bona distribuere debet inter omnes. Iuxta iura expressa, & latè tradita supra 1. cap. 13. à princip. & cap. 14. ex n. 31. versic. moueor ad sic dicendum, &c. Atque ideo mala fides, qua exigit propria autoritate, ei non prodest, quamuis cæteris restituar. Provt abundè diximus supra 1. p. cap. 10. ex num. 62. cum multis sequentibus, versic. secundo fingitur stare, &c. Cum duobus versicul. sequentibus.
104. At nos agimus de casu diuerso non comprehenso in ipso iudicio concursus, nec ratione rei ipsius, quæ in concursum non cadit, cum ius quærendum in bonis debitoris non sit. Vt sæpè diximus in hoc cap. nec ex natura, & sine ipsius iudicij concursus, cum quasi eius contractus inter debitorem, & creditores, ac inter istos restringatur dumtaxat ad fines ipsius iudicij, quos non egreditur. ad leg. quidquid adstringenda. ff. de verbor. obligatio. cum concordantibus.
107. At respectu iuris acquirendi creditores non tenent debitorem obligatum, neque eum adstringere possunt acquirere, nec eum possunt compellere adire, nec impedite repudiare lucrum ei delatum, qui tantum habent eum obligatum ad bona quæsitæ, & in suo debitoris patrimonio radicata conferenda: non tamen eum habent obligatum ad lucrandum, vt eleganter dixerunt VVesembechius in consil. 17. num. 42. & num. 46. nec non Olualdus, quem ad litteram retulimus supra num. 88. versic. nec obstat quod in eodem, &c. sequuntur per Castillo controuers. lib. 5. cap. 112. n. 34. & probabitur mox ad responsonem quinto argumento.
108. Imò, & quod plus est, in bonorum ipsa acquisitione potest debitor præiudicare creditoribus suis, quando scilicet in ipso initio acquisitionis adest pactum in fauorem posterioris creditoris, vel alterius tertij extranei, & conditio, quod priores in bonis his nouiter acquisitis nullum ius habeant. Vt per text. in leg. qui autem, ff. que in fraud. cred. & leg. non fraudantur, ff. de reg. iur. tenet Negusant. Fanuc. de pignor. 4. p. princip. in princip. versic. quarto quarto num. 33. & 34. & sequ. vbi erudite disputat, resoluit, & ad alia vtilissima infert Vincent. de Franchis decis. 97. Tuschus tom. 4. littera H. consil. 128. per totam. Parlador. in sesquicenturia, differens. 57. num. 9. Pacificus de Saluiano interdico. inspectio. 3. cap. 2. num. 510. & num. 512. Fontanella de pactis nuptialibus, tom. 2. clausul. 7. gloss. 2. part. 8. n. 78. & 79. qui alios plures Doctores referunt, & Noguero allegat. 19. num. 39. vbi, & num. sequ. latè prosequitur, quod pater in quærendis potest præiudicare filijs, & ex num. 44. vbi de patre bona acquirere eo pacto, & qualitate, vt de eis ad libitum possit disponere, vt possit alteri dare, nihil filijs relinquendo, pluribus comprobatur videndus.
- 109.

Optimè etiam Cardinal. Mantica de tacit. & ambig. conuen. lib. 11. tit. 22. num. 30. & 31. vbi agit de debitore emente aliquam rem ab alio tertio, inter quos sit pactum, vt res empta sit specialiter obligata pro aliquo debito ipsius emptoris; veluti pro dote vxoris, itavt præferatur alijs etiam anterioribus creditoribus ipsius emptoris, qui in bonis suis debitoris emptoris generalem habent hypothecam: hoc pactum valere in præiudicium prædictorum creditorum anteriorum: si factum sit ante traditionem, vel in ipsa traditione, & antequam emptor rei emptæ dominium quæserit, quoniam dominus, in traditione rei sua quamlibet legem, pactum, & conditionem imponere potest, leg. in traditionib. ff. de pactis, l. legem. Cod. eodem tit. leg. qui absentis, §. 1. ff. de acquirend. possessio. Nec obstante, inquit ibidem num. 31. quod cum omnia bona emptoris debitoris præsentia, & futura fuerint alijs prioribus creditoribus obligata, quibus per nonam acquisitionem ius sibi quæritur: non valeat pactum in eorum præiudicium, leg. si vnus, §. ante omnia, ff. de pactis, quia licet in quæsitis debitor non possit præiudicare suis creditoribus, potest tamen in acquirendis. Vide de hoc latissime, & eleganter per Negusantium, loco citato, vbi abundè plura quando pactum hoc apponitur post traditionem rei vendit, vt tunc non præiudicat creditoribus anterioribus ipsius emptoris, quibus semel fuit quæsitum per rei acquisitionem.

Idem etiam mutuans pecuniam creditor ad rem ementem, vel etiam venditor pro ipsius rei pretio possunt de speciali hypotheca sibi cauere super eadem re: vt in ea anteribus creditoribus præferatur, quando scilicet pactum specialis hypothecæ fieret appositum in ipso initio contractus, vel in ipsa emptione in continenti, & sic ante rei traditionem vt per l. licet 6. Cod. qui potiores. Valenz. consil. 56. num. 36. & sequ. Rodriguez de redditiis, lib. 2. quest. 20. sub n. 6. Sessè decis. 42. ex n. 8. & sequ. Gratian. disceptat. 670. n. 2. tom. 4. Surdus decis. 157. Fontanella de pactis clausul. 7. gloss. 2. p. 8. n. 73. vol. 2. Anton Amat. refol. 3. n. 49. & 50. qui quamplurimos alios allegant.

Et quod in ipso actu, & initio acquisitionis possit apponi conditio, & pactum, quod post acquisitionem non admitteretur absque iuris solemnitate, (omissa tanquam exorbitanti, leg. 1. §. fin. cum leg. seq. ff. de rebus eorum,) latissime probatur Pinellus in leg. 1. 3. p. Cod. de bonis mater. ex n. 24. & num. 51. cum sequ. & omnino videndus Matienzus in leg. 2. gloss. 1. ex num. 17. cum sequ. Valafcus de iure emphyteut. quest. 53. à num. 3. vsque ad fin. qui latè agunt de hoc pacto appposito in initio acquisitionis, & de intellectu d. §. fin. quamplurimi citantur Authores ab Hermosilla in leg. 4. gloss. 2. num. 25. & 26. tit. 5. p. 5. tom. 1. fol. 21. qui de præfata leg. 1. §. si minor. interpretatione agunt, quidam præfata decisionem text. vt exorbitantem, & contra iuris principia vndique constantia non esse seruandam; quidam contra sectantes, omnes tamen vnanimiter tenentes, vltra casum illius text. pactum ab initio contractus, & acquisitionis appositum obseruandum in cuiuslibet præiudicium. Sed melius, & magis ex professo, declararunt text. d. §. fin. & leg. seq. Gutierrez de iuris 2. p. cap. 5. ex num. 36. cum sequ. omnium opiniones, & intellectus ad præfata iura cumulauit Ioann. Dominic. Gaito creditor. cap. 4. quest. 7. ex n. 441. vsque ad num. 509. fol. 318. à tergo cum sequ. qui nouiter interprete

terpretantur d. iura, vt loquantur, quando pactum hypothecæ emptæ à minore appositum fuit ex interuallo, & post perfectam venditionem, & ante traditionem, secus si incontinenti pactum apponatur, & ante traditionem, quia tunc transit res in minorem, & ei acquiritur cum illo onere, & cum sua causa hypothecæ, donec pretium solvatur.

Quiquidem intellectus satis iuridicus, consonans est iuris regulis, & principiis, in quibus omnes Doctores, nemine dempto, vnanimiter conueniunt, nec eidem intellectui resistit text. in d. §. si minor, imò prorsus conuenit, cum in nulla sui parte insinuauerit Consultus, pactum, vt quoad pretium solueretur, prædia essent obligata, fuisse in continenti appositum, imò contrarium insinuare videtur, vt non incontinenti, sed ex interuallo post dominium rei emptæ minori quæsitum pactum prædictum fuisse appositum, vt clarè indicant illa verba text. ibi. Nam vbi dominium quæsitum est minoris cepit non posse obligari, & ideo in hoc dubio faciendâ erit interpretatio iuris regulis conformis, ne Iurifconsultus de errore, & temeritate arguatur, & ad euitandum notissimum absurdum.

115. Quæ doctrinæ in tantum procedunt, vt si in initio acquisitionis conuenit inter debitorem, & venditorem, seu donantem, vt res emptæ, aut donata, & sic nouiter acquisita sit obligata specialiter pro aliquo debito ipsius debitoris puta pro dote vxoris suæ, vel alio creditore, iste tertius præfertur aliis debitoris creditoribus etiam anterioribus, prout late probat, & prosequitur Cardinal. Mantica de contractibus tom. 1. lib. 1. tit. 13. n. 30. 31. plures alios vide supra 1. p. c. 12. ex n. 14. vers. & quod pactum, quod creditor, &c. Et num. 2. & idem post Gallum singul. obseru. lib. 2. obseruat. 12. in 2. limitat. & obseruat. 15. in 3. limitat. & alios tenet Ioan. Auton. Manguil. in tract. de euictionib. quest. 40. n. 6. vbi quod quando venditor rei vult, quod creditor vnus emptoris præferatur in ipsa re vendita cæteris quibuslibet creditoribus ipsius emptoris, quod liberè potest hoc in pactum deducere, quia in actu acquisitionis, potest venditor aliis præiudicare.

116. Igitur ex casu speciali illorum iurium de quibus in argumento contrario ex n. 67. non contento intra limites, & fines iudicij concursus, & eius fini, & destinationi repugnante, non erit deducenda doctrina generalis ad alios casus diuersos, & non comprehensos sub sine prædicti iudicij, atque ideo nulla ex hoc argumento specialitas deduci valet.

117. Nec obstat quartum argumentum, de quo supra ex n. 69. vt manifestè fiat per debitorem fraus creditoribus repudiando hæreditatem delatam sibi inopi, etsi tanquam in fraudem creditorum esse reuocandam, ex leg. 1. & toto tit. ff. que in fraud. cred. cui facilis patet responsio. Etenim tunc facta in fraudem creditorum reuocatur, quando debitor alienat bona sua, iam quæsitâ, & in suo patrimonio radicatâ, non veto nolendo acquirere, & repudiando ius, & hæreditatem delatam, quia tunc non fraudare creditores, clarè dicunt iura expressa, leg. qui autem ff. que in fraud. cred. leg. non fraudantur creditores ff. de reg. iur. cum aliis, & communi resolutione, de quibus à principio huius cap.

118. Nec obstat quintum, de quo supra n. 73. ex singulari doctrina Ioan. Fabri in §. manet in sit. de societate. Dum dixit, quod quando præcedit contractus, vel materia, quæ obligat ad acquirendum, non potest non acquiri absque fraude, & dolo.

Quæ parum vrget, cui respondetur, vt procedat (vt vides) quando quis necessario ex obligatione, contractu, aut legis dispositione tenetur acquirere ad alterius vilitatem, prout videmus in hærede venditore hæreditatis, qui omne ius quomodolibet pertinens hæreditati cessit in emptorem, in cuius præiudicium non potest non acquirere, sed omnino tenetur virtute contractus præcedentis, sicut apparet ex exemplis eorum iurium, quæ in argumento allegauimus, & quibus nititur Faber, & aliorum etiam, quæ recenset Gloss. in leg. alienationis, §. qui occasione ff. de verb. signific. vbi benè declarat Rebuffus post Bartol. in d. l. qui autem. Castillo controuerf. tom. 5. c. 112. n. 49. post quos, & Decium in leg. non fraudantur 176. n. 1. & ibidem Cagnol. num. 1. ff. de regul. iuris. Aluar. in l. alienationis verbum 28 num. 11. in fin. ff. de verbor. signific. Anneus Robert. rerum iudicial. lib. 3. cap. 12. Camill. de Medicis consil. 98. ex num. 18. & post plures alios hanc doctrinam Fabri, comprobant Carleual. de iudicij tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 25. num. 12. cum seqq. quod quando procedit contractus, aut materia, quæ obligat ad acquirendum iuxta bonam fidem, vt tunc dolum, & fraudem committat qui non acquirit.

Cæterum in specie, & casu nostro lex ad acquirendum non obligat debitorem; nec ex contractu, qui præcesserit cogitur, nec ex natura rei, de qua agitur. Vt ad responsionem tertij argumenti diximus, & probat expressè Castillo vbi proximè d. num. 49. Imo potius ius ipsum disponit expressè contrarium, quod scilicet acquirere non tenetur, is, qui cum possit hæreditatem, aut successionem legitimam consequi, in sua sit libera facultate, si velit, sicuti expressissimè probant text. in d. l. qui autem 6. cum suis §. ff. que in fraudem creditorum, & leg. si sponsus, §. si maritus ff. de donat. inter d. leg. non fraudantur, & d. §. qui occasione.

Nec obstat sextum, & vltimum argumentum, de quo n. 75. quod nullo modo vrget. Tum quia loquitur post rem iudicatam, non lite pendente, quæ dum pendet, res non potest dici iudicata: tum quia etiam in nostro casu adesset res iudicata: non versatur ratio, & privilegium fisci, quo Doctores nonnulli, qui eam opinionem sectantur, mouentur. Tum tandem quia verior, & receptor opinio est contraria, text. in d. leg. qui autem procedere in fisco, vt siue ante condemnationem, siue post, reus condemnatus potest delatam successionem liberè repudiare: quia etiam post condemnationem fiscus solum consequitur esse creditorem ad bona ipsius condemnati, & quantumvis cum hypotheca; hæc non comprehendit ius nondum quæsitum, nec adhuc non incorporatum in patrimonio debitoris. Prout iam ex multis probauimus supra ex num. 11. vers. hac doctrina, & iurium, &c. Atque ideo, vt prædicta iura pariter procedant in fisco creditore ad bona delinquentis. Larissimè ad partes disputans resoluit quamplurimis Doctoribus relatis, Castillo lib. 5. controuerf. c. 112. per totum num. 50. per duas columnas, erudite satisfacit doctrinam Gregorij Lopez, cuius nos mentionem fecimus superius ex n. 75.

D. Latea in decis. Granat. 55. num. 27. licet ipse videatur se contrariæ opinioni inclinare, sed hæc, quam sequimur longè receptor est, maiorique numero Doctorum fulcita, & videndus est Castillo, qui plures Doctores etiam congerit.

Ex quibus manifestè deducitur vera huius quæstionis

tionis difficilis resolutio, debitorem concursu pendente liberè posse, sicuti & ante ipsum repudiare ius, aut successionem quamlibet sibi delatam, renitentibus etiam, & impugnantibus creditoribus, qui quidem ad id ius aliquod non habent, nec ad id tenent obligatum debitorem, sed solum ad bona, quæ ipse in suo patrimonio habet iam quæsitâ.

123. Hanc tamen resolutionem, vno modo limitabis, quando appareat etiam ex probabilibus præsumptionibus, hanc repudiationem non esse veram, sed fictam, & simulatam: quia tunc non potest præiudicare creditoribus, vt expresse tenet Castillo vbi proximè, dum respondens ad casum decisum in Consilio regio relatum à Greg. Lopez, inter alias solutiones ita scribit: Quod etiam certo crederet, aut sciret repudiationem ipsam fuisse fictam ac simulatam, atque factam, vt filius idem hæreditatis ius à se abdicaret: sed potius ipsam retinere contenderet in fraudem tamen offensæ, & sententia lata, vnum simularet, repudiare scilicet, aliud verò ageret, retinere (inquam) hæreditatem eandem, & condemnationem, atque executionem vitare, sicque Senatam ipsum sententiam, & partem offensam decipere. Veritatem itaque magis, quam subtilitatem iuris perpendens ipse regius Senatus ad offensum consulendum maxime aequitate decreuit, & fraudi adeo clare cognita, atque ex opulencia hæreditatis repudiatione, simulatione, & fisione præsumpta, aut pro certo habita, &c.

124. Hanc in nostris terminis optimè probat D. la Rea in dec. Granat. 55. n. 14. circa reum condemnationem, cui maioratus successio delata fuit, & renuntiauit in filij fauorem, & in fisci fraudem, & arguit fraudem atque simulationem ex eo, qui iam acceptare videbatur maioratum, cum tres locationes fecerat rerum pertinentium ad maioratum lapsam, ex quibus inducitur agnitio, & acceptatio per text. in §. pro hærede, instit. de hæredum qualit. & differ. Vel prædia colendo, locando, ex l. pro hærede, ff. de acquirend. hæredit. & ex fructuum perceptione, & quod per locationem facta nomine successoris videatur adire, & agnoscere maioratum, tenuerunt Imola in l. geris. 5. de acquirend. hæred. & ibi Aretin. Bald. Cornetus, Barbof. & Mantica, quos refert, & sequitur Fachineus lib. 6. contr. iurium, c. 52. & in locatione pro hærede geri, probat Farinac. 1. part. nouissimar. dec. 32. probans n. fin. in maioratu hanc agnitioem induci. Vide D. la Rea loc. cit. & vltèrius ex n. 17. & seqq.

125. Et præsumptiones erunt sufficientes ad inducendam simulationem, quando ipse debitor facta repudiatione remansit in possessione, ad text. in l. fisci 81. §. superuacuum, ff. quibus modis pign. vel hypothec. solui abunde Farinac. in tr. de simulatione, q. 162. ex n. 246. cum multis seqq. & antecedentibus, nisi subsit iusta retinendi causa, quas late cumulat ibidem.

126. Item quando ex repudiatione hæreditas pertinet ad vxorem, vel filium, tunc vehemens præsumptio simulationis fraudulentæ inducitur ob tantam sanguinis coniunctionem l. data, C. de donat. l. pen. vers. facilius que ff. de bonis libert. Bald. in l. si quis post hac. n. 2. C. de bonis præscript. & conf. 70. lib. 1. Laudens. post Alberic. & alios in tractatu de fisco, consil. 244. Roman. consil. 367. num. 15. Decius consil. 587. num. 9. & consil. 559. num. 2. Alcatus in l. si mater, num. 3. Cod. de translat. Natta consil. 443. num. 10. lib. 2. Crauera consil. 82. n. 5. & alios plures. Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

communem dicit Menochius consil. 216. num. 92. & 93. lib. 3. etiam consil. 334. n. 47. lib. 4. Tiberius Decianus respons. 37. num. 9. lib. 2. Francisc. Molini, de ritu nuptiar. lib. 3. quest. 49. num. 25. & seqq. Alios plurimos retulimus supra 1. part. c. 7. vers. singula conditiones, prout in casu relato à Gregor. Lopez vbi supra n. 79.

Maximè stante causa simulandi, prout est creditorum exactiones euitare; quia simulatio requirit causam ad simulandum, itavt causa simulandi cessante, & deficiente, cesset simulationis præsumptio plures per Farinac. de falsitate, & simulatione, quest. 162. n. 163. & qualis causa sufficiat, & quod sufficiat opinio partium sola, etiam non appareat vera, & de aliis vide singulariter per Oliuerium Beltramin. in annotat. ad Alexand. Ludouic. decis. 147. numero 27. vbi multa elegancia cumulat in proposito.

CAPVT XV.

Creditorum possessoris maioratus patris hæredis grauari, vel donatarij præmaturè & ante tempus restituentis maioratum, vsum fructum (patri debitum in filij aduentitiis) seu hæreditatem, aut donationem, an concursu super eisdem bonis causato ius habeant ad interuersurium medij illius temporis saltem.

S V M M A R I V M.

Creditorum debitoris ante tempus restituentis maioratum, fideicommissum, vsum fructum patri debitum, an possint in concursu, per restitutionem formaio, ius prætere ad interuersurium & fructus, à tempore restitutionis vsque ad mortem debitoris perceptos, n. 1.

Sive concursus formetur à debitore præmaturè, & ante tempus restituentis, n. 2.

Sive formetur à possessore, cui hac præmatura restitutio facta fuit à debitore, n. 3.

Interuersurium rei præmature restituta, an indicentur bona debitoris restituentis, n. 4.

Separatio patrimoniorum in vna debitoris persona concurrentium conceditur, ne iura creditorum confundantur, n. 5.

Quæstio proponitur disceptanda, n. 6.

Parti negatiua, vt creditorum præmaturè restituentis hæreditatem, maioratum, vel vsum fructum ad interuersurium medij temporis ius non habent, n. 7.

L. Partem, D. de iis que in fraudem creditorum, ponitur, in qua creditores patris, qui filio communi ante tempus fideicommissum restituit, ad fructum medij temporis ius denegatur, ibid.

Grauatore restituere per suam mortem permittitur, et non expectata, restituere, n. 8.

L. post mortem, C. de fideicommiss. ponderatur, ibid. Grauatore restituere, si restituat, ex hoc actu restitutionis acceptatio hæreditatis præcedenti tacite inducitur, n. 9.

Fraus sit creditoribus, si debitor ante tempus restituat, n. 10.

Grauatore ex actu restitutionis præmature acceptare etiam

etiam censetur Falcidiam, & Trebellianicam, sibi pro iure debitam, n. 11.

Leg. patrem, l. debitorem, ff. de iis que in fraud. credit. ponderantur, n. 12.

Creditoribus debitoris pramaturè restituentis ius non habere ad fructus, & interusurium perceptum à tempore restitutionis usque ad mortem restituentis, qui teneant, n. 13.

Possessor maioratus an possit in vita, & contradicente uxore maioratum restituere ante tempus, numero 14.

Pater habens ususfructum in aduentitiis filij potest illum remittere, & ante tempus filio relinquere, num. 15.

Et talis ususfructus à patre repudiatu erit aduentitiis filij, & non profectitiis à patre, numero 16.

Debitor in diem potest ante diem soluere, nec semel solum potest repetere, n. 17.

Creditoribus debitoris pramaturè restituentis, an ius habeant ad interusurium, distinctio traditur inter restitutionem iuris iam perfecti, & iuris quarendi reuocabilius, & resolubilius, numero 18. & sequentibus.

Leg. patrem, & l. debitorem, D. de iis que in fraudem creditorum, interpretantur, numero 19. & sequentibus.

Ve loquantur quando heres restituit ante acceptationem, & ante ius sibi radicatum iuxta illorum iurium communem interpretationem, numero 20. 21. & 22.

Verus traditur intellectus ad l. patrem, D. de iis que in fraudem creditorum, n. 23. & 24.

Leg. post mortem, Codice de fideicommiss. loquitur de pramatura restitutione in praiudicium solius restituentis; non quando vergit in praiudicium tertij, n. 25.

Heres non potest pramaturè restituere in praiudicium secundi substituti, n. 26.

Possessorem maioratus, heredem grauatum, nec patrem ususfructuarium non posse post acceptationem, & ius radicatum pramaturè restituere in praiudicium suorum creditorum, vera est, & certa opinio, n. 27.

Et creditoribus ius habent ad interusurium medij temporis, n. 28.

Pro ea adducitur l. 3. §. gesta, D. de iis que in fraudem credit. n. 29.

Melior l. omnes, §. si vir uxori, D. de iis, que in fraudem creditorum, expressè probant resolutionem communem, n. 30.

In terminis prauentione fraus fit creditoribus, numero 31.

Pramatura restitutio in se includit remissionem fructuum, non admittendam in praiudicium tertij, num. 32.

Interusurium donat debitor, qui ante tempus restituit maioratum, n. 33.

Grauatus restituere post mortem, potest restituendo in vita grauamen imponere commensurable fructibus medij temporis, n. 34.

Heres, vel possessor maioratus per acceptationem faciunt fructus suos, qui se ante tempus restituant, non ius quarendum, sed ius questum dimittunt, num. 35.

Legatarius, qui ex legato commodum non consequitur grauari non potest: sed si sub die, aut conditione, ratione interusurij, quod percipit ea pendente, n. 36.

L. 3. §. Iulianus, & §. si rem, in proposito ponderantur, ibid. & n. 37.

Qui pramaturè restituit hereditatem non transfere iura in substitutum auctoritate Senatusconsulti, n. 38.

Nec is cui restituitur possidet tanquam fideicommissarius, sed tanquam cessionarius vita heredis durante, n. 39.

Pramatura restitutio non dicitur vera restitutio, sed donatio, & largitas heredis, n. 40.

Ex pramatura restitutione possidens non tanquam fideicommissarius, sed tanquam donatarius possidet, n. 41.

Leg. sed & si ante, ff. ad Trebell. l. haeres metus, in princ. D. de condit. & demonstrat. in terminis adducuntur, ibid.

Et dicitur donatio non respectu proprietatis, sed interusurij tantum, ex quo attentata vita restituentis debetur gabella, n. 42.

Maioratum ante acceptationem potest debitor renuntiare in praiudicium creditorum, secus post acceptationem, n. 43. & 44.

Possessor maioratus pro tempore vita sua, & in sui praiudicium potest commoditates maioratus cedere, etiam in praiudicium filij si non excedat quintum, n. 45.

Debitor maioratum quarendum potest renuntiare in praiudicium creditorum, quæsitum tamen, non, numero 46.

Possessor maioratus potest in vita renuntiare maiorati in praiudicium uxoris, cui ex lege regia debetur medietas fructuum, n. 47.

Vir in aquaestu liberam habet alienandi facultatem renuente uxore, n. 48.

Leg. 5. tit. 9. lib. 5. recopilatio. exornatur, idem, & num. 49.

Pater ususfructum sibi pertinentem in bonis aduentitiis filij, post acceptationem remittere non potest filio in praiudicium creditorum, ad illud interusurium medij temporis ius habentium, numero 50.

Pater ususfructum sibi delatum, & ante acceptationem liberè potest repudiare, & remittere filio in praiudicium creditorum, ius non habentium ad interusurium, n. 51.

L. cum oportet, §. si autem, Cod. de bonis que liberis, ponderatur loqui, in patre renuntiantie ususfructum ante acceptationem, n. 52.

Pater ante acceptationem remittendo filio ususfructum, non dicitur donare; secus post acceptationem, n. 53.

Pater ante acceptationem potest ante ususfructum remittere filio in praiudicium creditorum; secus postquam illum acquisiuit, n. 54. & 55.

Pater remittendo filio ususfructum iam acquisitum, proprium dimittit patrimonium, n. 56.

Quia tunc remittit ius questum, & non quarendum, num. 57.

Gratianus loquens in remissione ususfructus facta per patrem filio, declarat, n. 58.

Distinctionem an pater remittere valeat ususfructum ante, vel post acceptationem sequutus fuit Gratianus, n. 59.

Renuntiatio iuris quarendi connexi cum iure questio non admittitur in praiudicium creditorum, numero 60.

Filius percipiens ususfructum sibi remissum viuente patre, non tenetur communicare fratribus patre mortuo, n. 61.

Dona

Donatio inter patrem, & filium de iure communi non valet, sed morte confirmatur, n. 62.

Valet tamen remissio ususfructus ante acquisitionem, & acceptationem, cum pater nihil diminuat de suo patrimonio, n. 63.

Debitor in diem ante diem solum repetere non potest, poterit tamen interusurium conducere, numero 64.

L. in diem, D. de conditione indebiti mirè interpretatur, n. 65.

Iura, & Doctores non distinguunt pramaturam restitutionem propter praiudicium restituentis, sed propter praiudicium tertij, n. 66. & 67.

Restitutio pramatura nemini permittitur in praiudicium tertij, n. 68.

L. uxorem, §. Seio, D. delegatis, 3. exornatur, ibid.

Heres grauatus post mortem restituere primo substituto, non potest ante mortem restituere in praiudicium secundi substituti, n. 69.

L. post mortem, C. de fideicommissis, interpretatur, num. 70.

L. cum pater, §. à filia, D. de legatis, 2. ponderatur, num. 71.

Facultatem eligendi incertum de certis tempore mortis, habens in vita eligens potest variare, ne fiat praiudicium iis, qui tempore mortis viuunt, num. 72.

Facultatem habens præstandi elemosynam tempore mortis, an possit prauenire tempus in praiudicium tempore mortis existentium, n. 73.

Nemo potest iuri suo renuntiare in praiudicium tertij, n. 74.

Tertij interesse ubi intermediat, deficit regula legis si quis in conscribendo, C. de pactis, n. 75.

- 1.
- 2.
- 3.



D. concursus maioratus, bonorum fideicommissi, aut aduentitiorum, & similibus solent creditores comparere, & in eisdem ius prætere non obstante restitutione facta per debitorem immediato successorij, seu filio, & secundo donatario, contententes debitorem suum, & possessorem maioratus, seu heredem (grauatum restituere post mortem) nec non patrem habentem ususfructum in bonis aduentitiis filij nullatenus potuisse successorij immediato, fideicommissario aut filio restituere bona ante tempus à testatore, donante, seu iure destinatum, & appositum in praiudicium prædictorum creditorum, habentium illos fructus & interusuria obligata, hancque pramaturam restitutionem factam fuisse in manifestam eorum fraudem, & notissimum damnum.

Et ista controuersia dupliciter potest versari, veluti quando ipse possessor, heres, pater, seu donatarius, & similibus aggrediuntur iudicium concursus super bonis suis facta iam prædicta restitutione pramatura, quorum creditores hypothecarij efficaciter contendunt aduersus bonorum possessores (quibus pramatura hæc facta fuit restitutio) ut eadem in concursum debitoris perducant, & simul cum cæteris debitoris sub eadem administratione, & administratore regantur, ut de eorum fructibus perceptis & percipiendis à die factæ restitutionis usque ad mortem grauati satisfiant, & soluantur.

Vel alio etiam modo hæc controuersia potest otiri, quando scilicet, ipsi bonorum possessores ex huiusmodi pramatura restitutione, concursum super suis bonis, inter suos creditores formant, cui creditores hypothecarij restituentis comparent, Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

& id ipsum prætere, illud nempe interusurium à tempore restitutionis pramaturæ usque ad mortem debitoris restituentis esse proprium patrimonium illius, quod alienare non potuisse in præiudicium, & fraudem creditorum suorum; & idcirco de prædicto interusurio idem iudicandum esse, ac si à patrimonio restituentis non exiret, cum omnino ad eum pertineat; & ex eo prius satisfieri debere suos creditores, & præferendos omnino quibuslibet aliis creditoribus eiusdem possessoris, qui concursum formauit; ad latissimè deducta supra 1. part. cap. 9. per totum, ubi copiosè & discretè egimus de separatione patrimoniorum, simul concurrentium in eodem debitore concursum formante, ne iura creditorum vtriusque confundantur, & de prælatione inter omnes.

His igitur prælibatis, pulchra, & valde utilis disceptanda erit quaestio; an creditores hypothecarij huiusmodi debitorum pramaturè restituentium possint ius habere ad illud interusurium, seu fructus medij temporis perceptos, & percipiendos à possessore, cui hæc facta fuit restitutio, in qua simul de possessore maioratus, hærede grauato, patrefamilias, seu donatario grauatis post mortem, vel certum tempus, aut sub conditione restituere, atque de eorum creditoribus ad illud interusurium ius prætereantibus.

Pro parte negatiua, nempe creditores ad interusurium ius aliquod prætere non posse; probatur primò ex text. expresso in sui generalitate in l. patrem ff. de his que in fraud. cred. quo determinatur, quod si vxor iustituit maritum heredem, eumque grauauit, ut post mortem restituat hereditatem communi filio, si ante mortem illicè pater restituat, licitè fieri posse ita, ut patris creditores non possint coqueri, nec restitutionem impedire, postulantes, quod durante vita patris ex interusurio & fructibus sint soluenda credita, ibi Patrem qui non expectata morte sua, fideicommissum hereditatis materna filio suo soluto potestate restituit, omittit ratione falcidia, & plenam fidem, & debitam pietatem sequutus, exhibitionis, respondi, creditores non fraudasse; text. etiam in leg. debitorem, 20. ff. eodem tit. in hæc. Debitorem, qui ex Senatusconsulto Trebelliano hereditatem restituit, placet non videri in fraudem creditorum alienasse portionem, quam retinere potuisset; sed magis fideliter facere. Quorum iurium dispositioni consonat generalis determinatio, text. in l. post mortem, C. de fideicommissis; permittens heredi, qui grauatus fuit post mortem suam restituere substituto, ut possit liberè in sua vita restitutionem facere, & tempus mortis præuenire; & voluntatem testatoris pramaturè commodare, ideoque nemini facit iniuriam, qui suo iure vitur, & restituit lege permittente.

Et crescit difficultas, seu potius pro hac parte fortior redditur horum iurium dispositio ex eo, quod rogatus restituere hereditatem statim, aut post mortem ex ipso restitutionis actu acceptatio inducitur, & vnus actus occultatur, iuxta iura, & Doctores abundè cumulata supra cap. antecedenti 14. ex num. 291 cum multis seqq. vers. nunc tractandum de renunciatione, &c. cum ex ipso facto heres acceptare intelligatur; ut in §. restituta, insit de fideicommiss. hered. & ita iam non ius quarendum; sed ius questum, & radicatum alienat se heredem ex pramatura restitutione, cum etiam in tempore fraus fiat creditoribus, si debitor ante

V u 2 tempus

tempus restituat. Probat text. in l. ait pretor 10. §. 8. Si cum in diem (ait Consultus) mihi deberetur, fraudator presens soluerit, dicendum est in eo, quod sensu commodum in representatione in factum actioni locum fore; nam pretor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, ff. que in fraudem creditorum, text. etiam in leg. omnes, §. si vir uxori, ibidem; Nam pretor in tempore fraudem intelligit, ff. eodem titulo.

11. Augetur vterius prædictorum iurium difficultas: quoniam eo ipso hæreditatem acceptare ex facto restitutionis intelligitur hæres, ac simul videtur etiam acceptare Falcidiam, & Trebellianicam sibi debitam ipso iure, l. in quantitate, §. vltim. ff. ad legem Falcidiam. ibi, pro rata portione per legem ipso iure minuantur. Ex quibus sequi videbatur, post ius iam quæsitum, & in suo patrimonio radicatum restitutionem in præiudicium creditorum admitti non debere, ex latè deductis à principio huius capituli, & præcipue in c. antecedenti, ex n. 29. cum seqq. versic. nunc tractandum de renuntiatione, &c. cum alienare intelligatur ius quæsitum, & non querendum.

12. Et tamen Iurisconsulti in dict. l. patrem, & dict. l. debitorem, absolute determinant, iis principiis iuris notissimis ommissis, ex præmatura hæredis restitutione, ante tempus mortis non induci præiudicium creditoribus, quibus ex hoc aperte negatur interusurium, aliàs pertinens debitori sua vita durante, & totius temporis, quo hæreditate frui poterat, & in utilitatem suorum creditorum, qui ex fructibus sua credita exigere possunt.

13. Et horum iurium determinationem (vt hæres grauatus restituere post mortem possit restituere in vita sua, quantumvis inuitis, & renuentibus creditoribus hæredis reclamantibus saltem pro interusurio, & fructibus medij temporis spectantibus debitori suo, vt ad illos ius non habeant, nec admittantur (tenuerunt multi Doctores Iason in lege post mortem, num. 2. C. de fideicommissis, & in §. item si quis in fraudem, num. 127. instituit. de action. Padilla in dict. leg. post mortem, num. 3. & 4. latè Aluaradus de consuetudine mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 1. quæst. 12. per totam, & ex num. 26. vsque ad 53. Mieres de maioratu, 4. part. quæst. 22. num. 125. & 126. Peregrinus de fideicommissis, ar. 2. num. 51. & latius artic. 3. num. 125. cum duobus sequentibus. Iacobus Cancerius variarum resolutionum, 3. part. cap. 15. de renuntiatione, ex num. 170. cum sequentibus. Ioannes Fontanella de pactis nuptialibus, clausul. 4. gloss. 9. part. 5. ex num. 74. Castillo controu. tom. 5. cap. 112. ex num. 42. & sequentibus. Molinus de ritu nuptiarum, lib. 3. quæst. 49. ex num. 33. & sequentibus. Ioan. Anton. Bellonus consil. 33. per totum. Qui omnes latè exornant dict. l. patrem, & dict. l. debitorem, & tenentes præmaturam restitutionem hanc posse fieri etiam reclamantibus creditoribus hæredis debitoris pro fructibus, & interusurio hæreditatis.

14. Deinde probatur hæc pars ex doctrina Padilla in leg. post mortem, C. de fideicommissis. vbi ex supradictis iuribus infert ad quæstionem: an possessor maioratus possit uxore inuita, & contradicente, ante tempus maioratum restituere, ita quod ipsa fraudaretur fructuum medietate, & interusurio, quod maritus percipere poterat illo medio tempore, in qua affirmatiuè respondet.

15. Comprobatur etiam, quoniam pater, qui habet

vsufructum in bonis aduentitiis filij sui, potest illum ei ante tempus restituere, & filio remittere, quasi hæc remissio potius refutatio dicatur, quam donatio. Et quasi videatur nolle requirere vsufructum, qui sicut habet tractum successiuum, quoquo tempore renuntiatio hæc respiciat ius querendum deinceps in futurum, & non ius quæsitum, & quasi videatur patet nolle acquirere vsufructum, non autem velle donare. Azor. in summa, C. de bonis que liber. col. 1. vers. aduentitium Bart. Bald. Salicet. Castrensis, & alij in l. cum oportet, §. quod autem, C. eodem tit. Corneus consil. 185. volum. n. 3. versic. potest etiam lib. 1. consil. 79. in fin. lib. 2. Crotus in l. frater à fratre, num. 8. ff. de condition. indebit. Tiraquell. in l. si vnquam, in verb. donatione largitus, num. 211. Cod. de reuocandis donation. cum aliis per Surdum de alimentis, tit. 9. quæst. 20. num. 22. & tit. 4. quæst. 16. num. 16. & in consil. 159. num. 16. lib. 2. (vbi subdit, quod talis vsufructus repudiatus erit aduentitius filij, non autem profectitius à patre.) Aymon in l. cum filio, part. 2. num. 46. de leg. 1. Gratianus disceptat. forens. tom. 4. cap. 713. ex num. 24. tenet Anton. Gomez in l. 29. Tauri, numer. 29. & iterum in l. 48. num. 9. & 10. Ioannes Guierrez in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. & hanc ex nonnullis à se allegatis Doctoribus opinionem refert Tiraquell. in l. si vnquam, verb. donat. largitus, n. 213. C. de reuocand. donat.

17. Et denique probatur, quia debitor in diem, si præueniat solutionem, & ante diem soluat, non potest rem solutam repetere, l. in diem, vbi Bald. Angel. & Salicet. Iason, & alij, ff. de condition. indebiti, & plures alij citati inferius ante finem huius capituli, num. 64. versic. nec etiam obstat, &c.

18. Igitur in hac quæstione videtur absolute dicendum, creditores nullo modo posse ius habere ad fructus, & interusurium hæreditatis, maioratus, seu vsufructus restitutionem ante tempus per hæredem grauatum, possessorem maioratus, seu patrem. Cum ex hac præmatura restitutione fraus vlla in eorum præiudicium inducatur, ex iuribus, & doctrinis hætenus consideratis.

Sed nihilominus non obstante generalitate prædictæ leg. patrem, & leg. debitorem, ff. de his, qua in fraudem creditorum, necnon dict. l. post mortem, Cod. de fideicommissis, distinctè resolucendum erit in hac quæstione, inter creditores personales & hypothecarios, vt illorum respectu renuntiatio, seu anticipata restitutio teneat, non probata fraude, animo illos fraudandi ex dict. l. patrem & l. debitorem, ff. que in fraudem debitor, de quibus supra ex numero 7. & sequentibus, quæ in his terminis loquuntur.

At respectu creditorum habentium hypothecam in bonis debitoris præmaturè restituentis iterum distinguendum erit inter ius perfecte quæsitum possessori maioratus hæredi, seu patri, & ius querendum, vel nondum perfecte quæsitum; sed ireuocabiliter, aut conditionabiliter, & resolutioni subiectum, quod ad effectum inducendi fraudem hæredis repudiantis, vel renuntiantis hæreditati delatæ in præiudicium creditorum suorum, quæ distinctio indubitabilis est, & iurium dispositione, necnon communij omnium Doctorum placito, nemine ferè reluctante, sequuta, Provt abundè in cap. antecedenti, à principio, amplissimè retulimus, ad quam per necesse reduci debet dispositio dict. leg. patrem, cum leg. sequent.

19.

casu

casu, quo aliquis illa iura trahere velit ad creditores hypothecarios, contra illius textus expressam determinationem, quæ si sic non declarantur, atque intelligerentur, proculdubio ex diametro repugnarent iuris principiis, & aliis indubitabilibus, incommutabilibusque legum determinationibus, provt supra hoc cap. annotauimus ex numero 6. cum sequentibus, versic. ex hucusque prælibatis, &c.

20. Et in primis pro maiori corroboracione, & harum legum intelligentia, & ad effuganda contraria iuris principia, omnes ferè Doctores in earum exornationem laudati supra num. 13. versic. & horum iurium determinationem, &c. & alij plures mox citandi vnanimiter profitentur, in casu illum non agi de repudiatione, & remissione iuris quæsitum, & radicatum in persona hæredis præmaturè restituentis non detracta Falcidia, nec Trebellianica, eidem à lege permissa, sed potius de iure querendo licet iam delato, non tamen acceptato, nec in patrimonium adhuc debitoris incorporato: quam in super distinctionem interminis dict. leg. patrem, vltra Doctores in argumento citatos, vt scilicet restitutio præmatura admittatur in præiudicium creditorum ante fideicommissi acceptationem, & aditionem, vt secus sit, quando hæres restituit post aditionem, & acceptationem, vt tunc non præiudicat creditoribus, scilicet hypothecariis respectu interusurij Probat Iacobus Menochius in tractat. de præsumptionibus, in aditionibus ad præsumpt. 30. num. 57. lib. 3. Marius Giurba in consuetud. Messanens. cap. 1. gloss. 12. num. 18. Marius Culcellus de donat. inter patrem & filium, tract. 1. discurs. 2. part. 10. num. 55. pag. 308. Fontanella in decis. 49. n. 14. & 15.

21. Sed quamuis omnium ferè Doctorum iste sit vnus finis, tamen vt ad eum reducere possint; variorum intellectus prædictis legibus assignantur, provt videre est ex Fontanell. de pactis nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 9. p. 5. ex n. 88. cum seqq.

22. Tamen ille, quem tradit ad dictam leg. patrem, que in fraudem creditorum, Peregrinus de fideicommissis, n. 125. magis mihi & legis dispositioni arridet casu quo loquatur, vt dixi respectu creditorum habentium obligata bona debitoris. Quem latè & doctissime probat Fontanella loco citato ex num. 18. cum multis seqq. vt scilicet in casu dict. l. patrem, Iurisconsultum non intendere casum decidere, an præmatura restitutio respectu fructuum, qui ex hæreditate pertinebant hæredi, ex die restitutionis vsque ad eius mortem fieri possit in præiudicium creditorum. Cum certum sit ex iuribus expressa dispositione (quorum protinus mentionem specificam faciemus) hæredem fraudare circa illum interusurium ex præmatura restitutione creditores minime posse; sed dumtaxat Consultum in casu illarum legum illud determinare voluisse; an illa præmatura totius, & integræ hæreditatis restitutio non detracta quarta Falcidia, & quarta Trebellianica hæredi per legem delata, fraudati dicerentur creditores, & resoluisse creditores hæredem non fraudasse, eo quod non detraxerat, cum eas quartas nondum acceptauerat hæres, & potuisset repudiare ius querendum, quantumvis ipso iure sit eidem per legem acquisitum, cum huiusmodi acquisitio sit variabilis, & conditionalis, si hæres acceptet, ita vt repudiatione subsequente retro fingatur non acquisita, provt latissime superior cap. in legato, & maioratu delatis ex num. 21.

23. Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

24. Et primū sit ex duobus iuribus expressis, ex l. 3. §. gesta, in hæc gesta fraudationis causa accipere debemus, non solum ea, qua contrahens gesserit ali-

25. cum seqq. versic. sed difficultas maior, &c. hunc intellectum ad dictam leg. patrem, cum leg. sequenti. Eruditè quidem, & peracutè prosequitur Fontanella vbi proximè citatus, validissima iura, & fundamenta applicans, quæ illum ferè indubitabilem reddunt, & valde prædictis legibus consonum, videndus etiam pro eorum iurium intellectu in decisione 4. ex num. 13. cum sequentibus, eiusdem Fontanellæ.

26. Sed reuera certior intellectus ad prædicta iura ille est, quem tetigimus supra num. 18. ad principium, vt loquamur respectu creditorum personalium sine hypotheca; nam horum respectu nullum de iure adest debitori impedimentum sua bona quæ sita alienandi, nisi data opera, & animo fraudandi creditores alienet, ad quod fuerunt appositi titulus, ff. & C. de iis que in fraudem creditorum: imò respectu creditorum habentium hypothecas, adhuc alienatio tenet, sed non in eorum præiudicium, cum in accipientem transeat ius hypothecæ, & suo iure creditores isti sunt præseruari, vt videre est supra 1. part. cap. 43. ex numero 38. cum sequentibus.

27. Atque idèd multo minus obstat text. in d. l. post mortem, C. de fideicommissis, quæ nihil disponit, nec loquitur de præmatura fideicommissi restitutione in præiudicium tertij, sed tantum in præiudicium ipsius hæredis grauati restituere post suam mortem, qui si voluerit, poterit in vita restituere: cum ex hac præmatura restitutione solum sibi, non alteri præiudicet. At verò quoties adest præiudicium tertij, talis restitutio ante tempus non admittitur, quando ad sunt creditores hæredis grauati, vt tunc attendatur distinctio; an ante ius quæsitum, an post ius quæsitum restituat, provt ex iam dictis, & amplius protinus dicendis apparet manifestè, vel etiam quando adest secundus substitutus datus à testatore in defectum primi fideicommissarij, quia tunc hæres non post præmaturè, & in vita sua restituere fideicommissario: cum potuisset iste ante mortem hæredis grauati discedere, quo casu vocatur eius substitutus, in cuius præiudicium non tenet præfata restitutio, sed et acquiritur hæreditas, non verò fideicommissarij (cui fuit ante tempus facta restitutio) hæredibus, à quibus nihilominus auferitur hæreditas, & secundo fideicommissario assignatur; provt eleganter, & latissime comprobant iura expressa, & communis Doctorum opinio, de qua inferius ad finem huius cap. 16. ex n. 68. versic. certa etenim, &c.

28. Conclusio igitur sit firmissima in hac quæstione possessore maioratus, hæredem rogatum post mortem restituere, necnon patrem vsufructuarium in bonis filij aduentitiis minime posse ante tempus restituere in præiudicium suorum creditorum post ius perfecte eidem quæsitum, scilicet post acceptationem expressam, vel tacitam hæreditatis maioratus, vsufructus, & similia, sed insuper creditores hypothecarios ius habere ad illos fructus, quos possessor maioratus, hæres grauatus, vel pater percipere poterat à tempore restitutionis vsque ad eius mortem: cum ex hac præmatura restitutione verè fraudentur creditores respectu illius interusurij, ad quod creditores proculdubio ius habent pro sui crediti satisfactione, Quam conclusionem multis, & euidentissimis medijs probabo.

29. Et primum sit ex duobus iuribus expressis, ex l. 3. §. gesta, in hæc gesta fraudationis causa accipere debemus, non solum ea, qua contrahens gesserit ali-

V u 3 quis

quis, verum etiam si forte data opera ad iudicium non adfuerit, vel licet mori patiatur, vel à debitor non petit, ut tempore liberetur (sequitur & facit) aut usufructum, vel servitutem amittit, & omnino qui aliquid fecit, ut desinat habere, quod habet, ad hoc edictum pertinet, ff. quae in fraudem creditor. ex quo text. manifestè probatur, quod usufructum habens debitor remittere non potest in praedictum creditorum, cum hac remissio in eorum fraudem re ipsa facta intelligatur.

30. Melior text. in l. omnes 17. §. si vir uxori, eod. tit. quae in fraudem creditor. mirabiliter probans restitutionem praematuram factam à debitor esse in fraudem creditorum, ita ut interusurium illius medij temporis praestandum sit à recipiente, ut illis satisfiat. Verba sunt: Si vir uxori, cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio praesentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit, hac actione mulier tantum praestabit, quanti creditorum intererat dotem suo tempore reddi. Nam prator fraudem etiam in tempore fieri intelligit. Haec tenus de expresse, & celebri text. resolutionem nostram comprobans, ut fructus medij temporis, quos percipere potuisset praematurè & ante tempus restituens, creditores exigere possit à recipiente pro sui crediti solutione, cum in temporis praevisione fraudem fieri creditoribus, probent dicta iura, & text. in l. ait prator 10. §. si cum in diem, ff. quae in fraudem credit.

32. Semper etenim quoad omnes iuris effectus illud interusurium, & fructus, qui percipi potuissent ab eo, qui praematurè, & ante tempus restitutioni appositum restituit, in consideratione sunt; nam cum in se includat restitutio hac remissionem fructuum, admitti non debet in praedictum creditorum, vel cuiuslibet tertij, quibus indubiè fraus sit ex ea, iuxta iura expressa; & ideo data fraude ex parte restituentis, & probata, vel data hypotheca ex parte creditorum semper praematura restitutio nihil operatur respectu fructuum, & interusurij medij temporis. Qui enim ante tempus restituit maioratum, aut fideicommissum, illud interusurium quidem donat, ex Roman Ripa, Roderic. Suarez communem dicit Antonius de Padilla in l. post mortem, n. 6. C. de fideicommiss. sequitur Aluarad. de coniecturata mente defuncti. lib. 2. c. 3. §. 1. sub n. 26. quod in praedictum creditorum hypothecam habentium ad illos fructus non tenet remissio, & alienatio.

34. Et ideo ille, qui ex dispositione iuris, vel hominis non tenebatur restituere, nisi post suam mortem, vel eligere, si ante eam eligat, & restituit, potest grauatè restituendo in vita sua, & ratione illius commoditatis, quam erat ipse percepturus sua vita durante, grauatè, aliquid imponere, dummodo sit commensurable cum emolumentis, & fructibus, quos ipse percipisset in illo medio tempore à restitutione usque ad mortem, si non restituisset. Haec fuit celebris consideratio, & doctrina Peralta in repetit. l. cum pater, §. à filia, num. 92. cum seqq. & in l. 3. §. qui fideicommissum, n. 63. & seqq. ff. de hered. insti. qui laed. & bellissimè prosequitur videndus, & cum referens sequitur Ludou. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 4. ex num. 32. & seqq. omnino videndus Iacob. Cancet. variarum resolutionum, 3. part. cap. 15. de renuntiat. n. 173. Ioan. Fontanell. de pactis nuptialib. tom. 1. claus. 4. gloss. 9. p. 5. n. 82. Qui duo ultimi hanc doctrinam rectè applicant nostrae quaestioni, ut eo ipso quod quis per acceptationem, & aditionem hereditatis, seu maiora-

tus efficit fructus suos, si ante tempus restituit; non ius quaerendum, sed ius quaesitum, & incorporatum in suo patrimonio dimittit, quod diminuit in fraudem creditorum, quibus respectu interusurij obesse renuntiatio, & diminutio non potest; quoniam illud interusurium dicitur esse in bonis restituentis; ut post Padillam in dist. l. post mortem, n. 6. C. de fideicommiss. tenet Aluarad. de coniecturata mente defuncti. lib. 2. c. 3. §. 1. sub n. 26. vbi etiam quod eo respectu (nempe interusurij potest grauari ille, cui restitutio fit; allegat ad idem l. 6. tit. 9. part. 6. ibi. aquella quantia, alios ad hoc citauimus hac 2. p. cap. 27. num. 25.

Pro quibus ad sunt iura optima in l. 3. §. Iulianus, ff. de legatis 3. vbi legatarius purè grauari non potest, quando commodum ex legato non recipiat; secus si sub die, aut conditione grauetur, quia tunc propter interusurium medij temporis à legatario perceptum, proportionabiliter ad commodum grauari permittitur, ibi: Iulianus scribit, si seruus mihi legatus, eumque manumittere rogatus sum, fideicommissum à me relinquere non posse, scilicet si purè rogatus, nam si sub conditione, vel in diem propter fructum medij temporis posse me obligari, nec Iulianus dubitat. text. etiam elegans in §. si rem, eiusdem l. 3. in hac, Sed si habenti tibi proprietatem usufructum mortis causa cessero, potest dicere fideicommittere me posse: nec quemquam moueat, quod usus fructus solet morte extinguere. Nam medij potius temporis, quo vivat, qui donauit, commodum cogitamus, &c. Quorum iurium praefati Doctores non memittit; igitur cum interusurium considerabile sit, & aestimabile in iure, eo absque fraude priuare non potest debitor creditores suos per praematuram restitutionem, quando ius ad illud habet quaesitum, non tamen quaerendum.

Pro quibus pulchra adest theoricæ Iacobi Cancetij dist. 3. part. cap. 15. de restitutione. n. 172. & 173. in hac, Hinc ex dicta restitutione praematura actiones non esse translatas auctoritate Senatus consulti in substitutum, est certum, ut in l. haeres meus, in princip. ff. de condition. & demonstrat. dist. l. sed si ante, ff. ad Trebell. & sic dum vivit, qui restituit, iste, qui possidet, non possidet tanquam fideicommissarius, sed tanquam donatarius illius, qui restituit, & sic quemadmodum, qui vendidit hereditatem, potest post factam venditionem conueniri per creditores hereditarios, l. 2. C. de pactis, ita rogatus de restituendo sub conditione, qui ante restituit, ut Cynus, Bart. & communiter scribentes in dist. l. post mortem, C. de fideicommiss. &c.

Iacobum Cancetium sequitur Ioannes Petrus Fontanella decif. 39. ex n. 16. in hac, Nunc est, quod hanc praematuram restitutionem non vocant leges, & Doctores veram & propriam restitutionem; sed donationem, & largitatem heredis, & ideo non tanquam fideicommissarius dicitur ille habere hereditatem sic restitutam, sed uti donatarius, & cessionarius heredis, quoad leges, de hoc est in terminis, sed etsi ante, ff. ad Trebelli. vbi sic SC. sed etsi ante diem, vel ante conditionem restituta fuerit hereditas, non transferuntur actiones: quia non ita restituitur hereditas, ut testator rogauit. Planè posteaquam steterit conditio, vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hereditatis, benignius est intelligi, tunc translatas videri actiones Concordat l. haeres meus, in princip. de condition. & demonstrat. Quoad Doctores vnum est Cancetius, qui cum late discuit, &c. dixi esse donationem (prosequitur ipse Fontanella ex num. 18.) non

non proprietatis: eam enim non potest donare grauatè, sed respectu interusurij, & fructuum medio tempore percipiendorum, ut dicit Padilla in sap. è citata l. post mortem, Cancetius etiam, vbi supra text. de renuntiatione, num. 174. vbi ait ex ista donatione deberi quidem laudemium, sicut ex aliis, sed non respectu proprietatis, sed considerata vita, quam passerit viuere, qui restituit, &c. esse hanc restitutionem donationem respectu dumtaxat interusurij, &c. iterum dixerat ipse Fontanella decif. 8. n. 10.

Secundò, & pro nostra verissima resolutione facit in terminis elegans valde doctrina Mieres de maioratu 4. part. quaest. 25. num. 124. cum seqq. dum firmat, quod maioratus delato ante acceptationem potest successor renuaciare in praedictum creditorum, secus postquam illum acquisiuit, acceptauit, & possidet; in hac, ex eisdem fundamentis concludit etiam, Tiraquell. in tract. de primogen. q. 24. num. 1. fol. 213. Quod primogenitus potest renuaciare primogenitura in praedictum creditorum; quod ego intelligo (inquit ipse Mieres) vbi nondum primogenitura illi delata fuerit: nam si postquam illam possidet, ei renuaciarit, iam renuaciat bonis acquisitis, non acquirendis: & ideo renuaciatio non est licita per iura supra allegata, & ita intelligenda sunt, qua scribunt de renuntiatione primogenitura facta per patrem. Greg. Lopez in l. 9. tit. part. 1. vers. sed an poterit filius conueniri; & ibi, Abmadada, qui distinguit gloss. 2. n. 8. cum seqq. fol. 126.

Et hanc eandem doctrinam, & distinctionem Pelaez à Mieres sequitur Hieron. de Ceuallos in commun. contra commun. q. 81. n. 14 & n. 21. dicens, quod primogenitus potest renuaciare primogenituram in praedictum creditorum, vbi nondum à principio primogenitura acceptata fuit, allegat Mieres in loco dudum laudato, Tiraq. & Afflictum in decif. 129.

Et id ipsum, quod scilicet si successor maioratus habeat creditores, maioratum quaerendum, & sic nondum quaesitum potest repudiare, siue renuaciare in praedictum creditorum, non tamen iam quaesitum, & acceptatum, ex sententia communi tradit Blasius Flores Diaz de Mena in addit. decif. Gamma 92. sub vers. communis resolutio est; qui sic eruditè loquitur. Et communis resolutio est, quod successor maioratus pro tempore vite suae, & in sui praedictum potest renuaciare commoditatem maioratus in quem voluerit, simpliciter tamen non potest renuaciare, nisi in sequentem successorem. Et sic habeat filios non potest renuaciare in praedictum eorum, si illa renuaciatio quintum excedat, nec potest renuaciare in vnum ex filiis, si valor commoditatis excedat tertium, & quintum, saltem quoad excessum. Etsi habeat creditores maioratum quaerendum potest renuaciare in praedictum eorum, non tamen quaesitum, nisi renuaciet in successorem; nam tunc cum renuaciano adire videatur non eis oberit renuaciatio; de quo vide, qua allegat Matienzo in l. 9. gloss. 1. tit. 9. lib. 5. recop. & vide Ioan. Guccierr. in repetit. cap. quamuis pactum, 1. part. à num. 6. cum seqq. de pactis in 6. & Baëzam, de non meliorand. c. 12. 23. & 24. &c. Quod etiam relatiuè ad Flores loco cit. tenet D. Ioan. de Castillo controuers. tom. 3. cap. 12. num. 115. Eandem doctrinam Mieres sequitur idem D. Ioan. de Castillo controuers. tom. 5. cap. 112. n. 44.

Nec huic veræ, & receptissimæ resolutioni obstat quod ex Padilla in l. post mortem, num. 22. C. de fideicommissis, diximus superius pro contraria par-

te num. 14. vers. deinde probatur hac pars, quod possessor maioratus de rigore iuris potest renuaciare bona maioratus in praedictum vxoris suae, cui medietas fructuum competere poterat iuris regij dispositione; quem licet Mieres in d. q. 23. n. 125. & n. 147. in fin. alleget pro affirmatiua, & negatiua parte, non inficior, sciens eius doctrinam in nihilo opitulari nostræ, & communi resolutioni iuris principiis nitenti, cum vir in aquæstu constante matrimonio, adeo liberam disponendi facultatem habeat, ut ad libitum inuita vxore possit alienare, ac dissipare, cum aquæstus, & bona lucrata non considerentur inter coniuges, quovisque dissoluatur matrimonium. Provt vulgatissimum est in nostra Hispania, ex l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. ibi: *Y otro si que los bienes, que fueren ganados, y mejorados, y multiplicados durante el matrimonio entre el marido, y la muger, que no fueren castrenses, ni quæsi castrenses, que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio, si quisiere, sin licencia, ni torngameno de su muger, y que el contrato de enagenamiento vala: salvo si fuere prouado, que se hizo cautelosamente, por defraudar, o damnificar à la muger, &c.* Quam in proposito late exornat Matienzo ibid. gloss. 6. à princ. per totam, & Ioannes Garcia in tract. de conugal. aquæstu. num. 56 & 66. & ex num. 5. & num. 7. qui quam plurimos allegat Doctores.

Et idcirco quid mirum, ut doctissimus Padilla, sic censet in renuntiatione maioratus; cum vir omnia alia bona sua alienare libere possit, nulla habita consideratione ad bona ex eisdem lucrandam, cum etiam lucrata eidem libere alienare permittat lex.

Tertiò ista communis opinio fulcitur ex alia communi opinione circa illud dubium: an pater possit filio remittere usufructum, qui ex iuris dispositione eidem queritur in bonis aduentitijs eiusdem filij; distinguente inter usufructum acquisitum iam, & usufructum nondum acquisitum, sed delatum dumtaxat, & sic ante patris acceptationem, ut in primo casu pater habens creditores, non possit in eorum praedictum usufructum remittere ante tempus; cum ex hac remissione fraudentur creditores, qui ex interusurio, & fructuum commodo, quo vi potuisset pater illo medio tempore inter renuntiationem, & tempus, quo tenetur restituere, possint satisfaceri creditores. Sicque isti à filio possunt illud interusurium, aliàs debitum patris, exigere. At verò quando renuntiatio patris, & remissio fit, anteaquam acquirerit per acceptationem usufructum praedictum, rectè admittitur in praedictum suorum creditorum. Sic aperte loqui videtur text. celebris in leg. cum oportet, §. si autem, Cod. de bonis quaerentibus liberis. Cuius sunt verba. *Sin autem res sibi memorato modo adquisitas parens noluerit remittere, sed apud filium, aut filiam vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam habeant heredes alij patris, vel aui, vel proani eundem usufructum, vel quod ex hoc ad filios familias peruenit (vixote patri debitum) sibi vindicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebranda; qui usufructum detinuit, quem pater eius habere oportuerat, ita causa intelligatur, ut eundem usufructum post obitum patris ipse lucratur, &c.* Quæ lex in multis suis partibus clarè demonstrat loqui in remissione usufructus facta ante acceptationem, ut ibi: *Memorato modo adquisitas, scilicet filio; &*

ibi: *Parens noluerit tenere, & iterum ibi: in filium, qui usufructum detinuit, &c.* Et hoc modo illam legem intelligunt quamplurimi Doctores citati ab Anton. Gomez in leg. 48. *Tauri, n. 9.* cuius inferius specificam mentionem faciemus.

53. Ultra quos hanc etiam distinctionem scripsit Cornelius in leg. cum oportet, §. si autem num... Cod. de bonis qualiter liberis. Vbi vult, quod si pater ante acquisitionem usufructus remittit filio usufructum, non dicitur donare; secus si sit remissus post acquisitionem, & idem Cornelius in consil. 285. num. 15. lib. 1. quem referens sequitur Tiraquell. in leg. si quando in verb. donatione largitus, n. 212. Cod. de reuocan. donation. vbi postquam retulit duas contrarias opiniones, tertiam sequitur distinguentem inter usufructum acceptatum, & acquisitum à patre, & ante acceptationem. Tellus Fernandez in leg. 17. *Tauri, num. 61.* Mieres de maioratu 4. p. d. quest. 23. numero 136. post principium, & idem Mieres 1. p. quest. 53. ex num. 13. Aluaradus de coniecturata mente defunct. lib. 2. cap. 3. §. 1. quest. 12. num. 16. & n. 25. Blasius Flores de Mena in addit. ad decis. Gamma 118. quam etiam distinctionem ex Mieres, & aliis tenet Castillo controuers. tom. 5. cap. 112. sub num. 21. versic. Blasius Flores. & versic. seq. & sub num. 40. eandem distinctionem, an pater quaesierit usufructum, vel non, vt in primo casu renuntiare, nec remittere possit filio in praedictum creditorum, in secundo sic tenet, & late probat Petrus Surdus consil. 115. ex num. 78. cum multis seqq. Montealegre in praxi civil. lib. 2. cap. 10 §. 13. num. 23. & num. 24. eandem hanc distinctionem sequitur, & cuiuslibet eius membra mirabiliter, & amplissimè comprobat Menoch. in addit. ad lib. 3. praesumpt. ad n. 57.

54. Eandem distinctionem ex aliis sequitur est Fontanella de pactis nuptial. tom. 1. clausul. 4. gloss. 9. p. 5. sub num. 77. qui in hac inquit. Et in expresse in nostris terminis propriis renunciationis in fauorem filij facte de usufructu patri competenti in bonis filij, hanc distinctionem, vtrum scilicet renunciatio fiat ante acceptationem, an vero postea probant Christophor. Portius in §. 1. num. 4. institut. per quas person. nob. acquir. Hypolitus Rimin. in eodem §. num. 2. Ancharan. in consil. 106. n. 3. per text. expressum in leg. 3. §. gesta. ff. que in fraud. cred. &c. Sequitur, & facit. Cum autem in nostro casu loquamur de renunciatione usufructus iam patri acquisiti, & per eum acceptati, imò de usufructu, qui semper fuit ipsius, (vel casualiter, vt ante hereditamentum secundum opinionem illorum, qui volunt statim proprietatem translata in heredem filium) qui que nunquam exiit ab eius dominio, & potestate: certe dicendum est esse diminuere proprium patrimonium, si pater usufructus renunciationem faciat, & nullo modo dici posse solum noluisse acquirere. Haec tenet Fontanell.

55. Et iterum ipse Fontanella ibidem n. 120. in hac: Et Pater Thom. Sanch. de matrim. lib. 6. disput. 4. num. 18. qui loquitur in remissione usufructus, quem lex deserit patri in bonis filij aduentitii (intellige de remissione, usufructus ante acceptationem non post eam, sic ego intelligo) alias enim nec concederem fieri posse renunciationem in praedictum creditorum, cum esset de iure questio, non querendo talis renunciatio.

56. Nec obstat quod ex Gratiano tom. 4. cap. 13. ex num. 4. diximus superius in contrarium allegato, post alios num. 15. versic. comprobatur etiam quo-

niam pater, &c. Quod pater potest ante tempus restituere filio usufructum, quem habet in eius aduentitiis, cum potius dicitur refulatio, & nolle acquirere quam donare. Cui respondetur, ipsum Gratianum ad diuersum finem loqui de iure communi, an valida sit donatio facta per patrem filio existenti in sua potestate; non autem loquitur, quando eadem donatio valeat in praedictum creditorum patris, cum stante creditorum iure iam quaesito, impedimentum adest, quominus debitor queat absque fraude de re sua liberè disporre, vt optimè aduertit Fontanella vbi proxime citatus, num. 86. & num. 92. & 91. quo casu admittenda erit communis distinctio ante patris acquisitionem fructus, vel post eam.

57. Quam & ipse Gratianus sequutus fuit aperte, quando de hoc casu praedicti creditorum loquutus fuit, & valdè eleganter in disceptat forens. tom. 2. cap. 271. n. 37. & 38. in hac verba. Nec obstat, quod non videatur posse repudiari per patrem, seu dominum usufructus: cum illi acquiratur etiam ignoranti, & inuito: quia hoc est verum quoad commutabilem, seu reuocabilem acquisitionem; sed non acquiratur irrevocabiliter, seu incommutabiliter. Surdus in consil. 116. n. 78. lib. 1. &c. Quiquidem Author aperte inhæret communi Doctorum distinctioni, & iterum ibi, ex num. 27. & seqq. vbi etiam dicit n. 34. & 35. quod renunciatio iuris quaerendi connexi cum iure quaesito non admittitur in fraudem creditorum. Quem sequitur Castillo d. cap. 112. sub n. 33. ad finem, & eodem modo intelligendi sunt Anton. Gomez, & Ioan. Gutierrez, superius n. 5. in argumento allegati.

58. Sex expresse hanc distinctionem docet fecit ipse Anton. Gomez in leg. 48. *Tauri, n. 9.* qui postquam resoluit posse patrem remittere usufructum filio, ita vt filius usufructum à se perceptum viuentem patre non teneatur restituere aliis fratribus patre mortuo, ita eleganter ait. Nec obstat, si dicatur, quod donatio inter patrem, & filium non valet, sed morte confirmatur. Vt in leg. donationis post parentum. Codic. de donat. inter vir. & vxor. cum similibus, & dixi late in leg. 17. supra ius legibus *Tauri*, quia respondeo quod illud est verum, & procedit, quando pater aliquid dimittit de suo patrimonio, sed in nostro casu non dimittit aliquid, sed tantum renuit lucro legali, & desinit acquirere, unde talis refulatio, & remissio bene valet, & tenet, & ista est vera, & fundamentalis ratio text. in d. §. si autem, & confirmatur per text. in leg. si sponsus, §. si maritus, ff. de donation. inter vir. & vxor. vbi habetur, quod licet donatio inter virum & vxorem non valeat, tamen bene potest vnus renuntiare hereditatem, vel legatum fauore alterius, & vt ei queratur. Confirmatur etiam per text. in l. qui autem, ff. que in fraudem creditor. vbi habetur, quod licet debitor non possit alienare bona sua in fraudem creditorum, tamen bene potest renuntiare hereditatem, vel legatum sibi delatum in bonis alterius, nec possunt creditores illam renunciationem reuocare, etiam si fiat in eorum fraudem: quia non diminuitur patrimonium debitoris, &c.

59. Tiraquell. etiam in argumento citatus duas contrarias opiniones retulit, postmodum tertiam distinctionem praefaram tenentem in qua ipse refidet. Provt supra aduertimus.

60. Nec etiam obstat, quod in contrarium adduximus n. 17. de debitore in diem, & ante diem solvente, vt repetere non possit; quod verum est; potest tamen

tamen debitor ipse interusurium, & commodum medij temporis repetere, provt ex leg. in diem, ff. de conditio. indeb. probarunt ibidem Bald. Angel. Salicet. Iason, & alij, & ex leg. nam etsi dum moriar. ff. eodem tit. Bartol. in l. 1. num. 16. ff. de conditio. indeb. & in leg. cum quis, num. 29. Cod. de iuris, & facti ignor. quos referens sequitur Cardo in praxi iud. verbo debitor. num. 1. sed ego de hac doctrina multum dubito, non examino pro nunc.

61. Sed ad text. in leg. medium, ff. de conditio. indeb. efficaciter respondetur, quod in casu illius text. non tractatur de praedictio tertij proueniente ex praematura restitutione facta per debitorem rem, aut pecuniam in diem à se debitam restituentem, sed agitur dumtaxat de suo restituentis praedictio, quod sibi inferri potuit ex suo consensu, atque ideo sibi denegatur repetitio, non tamen denegatur tertio, vel debitoris ceteris creditoribus, super quo nihil fuit quaesitum, nec controuerfiam in casu illius text. imò quando ex praematura solutione insurgit damnus creditori non admitti debitorem diem praenunentem, alibi latius diximus hac 2. p. c. 29. ex n. 15. & seq. Nec iura, & Doctores haec tenus laudati infringunt praematuram restitutionem quatenus tangit praedictum debitoris restituentis, sed quatenus tangit praedictum creditorum, vel alterius tertij. Provt ex sequentibus apparebit vltterius.

62. Ex quibus proculdubio vera resolutio probatur praematuram maioratus iam quaesiti, & possessi, fideicommissi, seu usufructus restitutionem fieri non posse in praedictum creditorum tanquam re ipsa fraudulentam, respectu nempe illius interusurij quod medio tempore inter renunciationem, & mortem, seu tempus, quo restitutum fieri debuit percipere potuisset restituens, si non restituisset ante tempus debitum, ita vt nihilominus instantibus creditoribus, illud interusurium pro eorum satisfactioe, & solutione debeat ad corpus concursus causati per restituentem trahi, vt haec tenus manifestè probauimus.

63. Certa etenim, & generaliter vera est conclusio, quod nullo casu, quo tertius praedictari possit admittatur restitutio, seu renunciatio praematura, text. est formalis, & singularis in leg. vxorem, §. Scio, ff. de legat. 3. qua expresse probatur, quod quando haeres grauatur, post mortem restituere hereditatem alicui, & isti fideicommissario datur alius substitutus; non admittitur praematura restitutio facta ante mortem primo vocato in damnum, & praedictum sequentis, cum possit ille prior fideicommissarius mori viuentem adhuc herede grauato, ad eò vt adueniente casu, quo primus fideicommissarius moriatur in vita heredis, restitutio praematura non nocet secundo vocato, & substituto, cui proculdubio restituitur hereditas, non tamen heredibus primi fideicommissarij acquiritur, sequuntur Peregrinus de fideicommissi. art. 2. num. 5. & art. 4. num. 3. Mototus consil. 3. ex num. 11. cum seqq. Ioan. Anton. Bellonus consil. 33. per totum. Fulfarius de substitut. quest. 597. & quest. 602. Molina de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 28. & 29. alias, & singulares Rotæ decisiones allegat, & sequitur Fontanella in decis. 39. per totam, & decis. 40. per totam. Qui omnes etiam intelligunt dict. leg. post mortem, Cod. de fideicommissi. quæ grauato restituere post mortem concedit facultatem restituendi in vita, procedere in sui praedictum dumtaxat, & sic quando solus aderat vnus fideicommissarius, &

vni tantum erat facienda restitutio; non tamen quando adest substitutus vocatus in defectum primi fideicommissarij in cuius praedictum non admittitur nec valet praematura restitutio. Amplissimè videbis apud Fontanellam decis. 8. 39. & decis. 40. qui mirabiliter rem hanc tractat videndus. Et etiam adest text. in leg. cum pater, §. à filia de legatis 2. qui pariter in suo casu impedit praematuram restitutionem in praedictum tertij, cui tempore restitutionis seruato, ius competit.

64. Quando scilicet facultas eligendi incertum de certis confertur in tempus mortis, quo casu variare potest in vita eligens, ne praedictum fiat iis, qui viuunt tempore mortis eligentis ex Molina, & DD. citatis, & videndus D. Christophor. de Paz in tract. de tenuta cap. 34. ex num. 52. & 53. & quod quando haeres grauatur dare pauperibus elemosynam, vel aliquid praestare pro dotandis virginibus post eius mortem; an possit tempus praenunire, & in vita distribuere, accuratè post plures DD. tractat Hieronymus de Zeuallos commun. contra commun. quest. 684. per totam, vbi de speciali ratione, & in exortationem d. §. à filia, plura videnda per Valenzuela Velasquez consil. 63. ex num. 39. & seqq. & superius ex num. 29. cum seqq. tom. 1.

65. Ex quibus deducit regulam Fontanellæ d. dec. 39. ex num. 13. quod nullus potest iuri suo renuntiare in praedictum tertij; quando etenim intermediat tertij interesse, non procedit regula leg. si quis in conscribens, Cod. de pactis, de quo per plura iura videndus Menochius in additio. ad praesumptio. 30. num. 57. lib. 3. Cassante consil. 54. num. 43. Anton. Faber coniecturar. lib. 18. cap. 5. in princip. & cap. 4. versic. non alia. Milanen. decis. 8. num. 275. Post Molinam de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 28. & 29.

CAPVT XVI.

Creditores filij consentientis vinculi grauari per patrem imposito in sua legitima, an insuper ad eiusdem vinculi bona in concursum deducta ius aliquod praetendere valeant?

S V M M A R I V M.

Creditores filij, consentientis vinculi grauari, an insuper ad legitimam vinculatam in concursum deductam ius habeant, n. 1. & 2.
Filius an possit consentire grauari vinculi in sua legitima in praedictum creditorum, n. 3.
Ius querendum, & nondum radicum debitor potest repudiare in praedictum creditorum, n. 4.
Ius tamen questum, & in suo patrimonio radicum debitor non potest distrabere in praedictum creditorum, n. 5.
Legitima filio acquiritur ipso iure, & etiam legitima supplementum, num. 6.
Etiam filio ignorantij, n. 7.
Quod speciale est in filiis: non in aliis heredibus, num. 8.
Legitima debetur filio pro iure, & absque eius factis, sicut, & ius agendi ad supplementum, n. 9.
Filius adhuc viuo patre, quodammodo dominus legitima existimatur, num. 10.

Debito

Debitorem non posse in praiudicium creditorum repudiare delatam legitimam, etiam ante acceptationem, qui tenuerunt, num. 11.

Nec etiam legitima supplementum renuntiare potest, in praiudicium creditorum, n. 12.

Legitima continetur sub generali hypotheca bonorum filij, num. 13.

Debitor licet ex causa necessaria, trahente originem ante hypothecam, possit alienare, ex causa vero voluntaria nequit iuri creditorum praiudicare, num. 14.

Vinculum legitimum appositum ex sola voluntate filij dependet, n. 15.

Grauamen quodlibet à parte impositum legitima, ipso iure ab ea rejicitur non spectata petitione filij, num. 16.

Tacita filij approbatio grauaminis legitima impositi, & etiam si possidendo ipse, & heredes per mille annos tacuerint, non inducitur filij consensus, qui expressus requiritur, ut grauamen sustineatur, num. 17.

Quod multo magis procedit in grauamine qualitatis, puta vinculi, & fideicommissi, n. 18.

Qui alienationi, seu donationi per alium facta consentit, alienare, & donare, in rem perdere dicitur, num. 19.

Is, qui sine solemnitatibus alienare nequit, alienanti consentire absque illis non potest, n. 20.

Qui consentit alteri rem suam donare, ipse donare videtur, n. 21.

Retrahitur datur consanguineis eius, qui consentit alienationi per alium facta, n. 22.

Gabellam an debeat is, qui consentit venditioni ab alio facta, num. 23.

Filius, qui grauamini legitima à patre imposito consentit, an ipse vinculare dicatur, n. 24.

Filius ante aditionem, & immixtionem legitime vinculi grauamini consentire potest in praiudicium creditorum, num. 25.

Filius post citationem, seu aditionem nequit vinculi grauamini consentire in praiudicium creditorum, n. 26. & 27.

Renunciatio hereditatis delate an praiudicet patri, ut ex propria persona possit adire, n. 28.

Filij eius, qui consentit vinculi grauamini imposito per patrem, an reclamare possint, n. 29.

Creditoribus filij consentientis grauamini vinculi ante aditionem, ius non habent ad impugnandum, num. 30.

Maioratum potest condere pater ex legitima filij expressè consentientis in suorum creditorum praiudicium, num. 31.

Distinctionem inter consensum filij ante aditionem, & post aditionem legitima, quoad praiudicium creditorum sequuntur plures Doctores, n. 32. 33. 34. & num. 35.

Filius si ante aditionem potest totam legitimam repudiare in praiudicium creditorum, multo magis tunc minuire, & vinculo consentire, n. 36.

Iuri querendo potest quis liberè renuntiare in praiudicium creditorum, secus iuri acceptato, etiam quæsito, n. 37. & 38.

Filius an, & quando possit consentire vinculo imposito per patrem in legitima, quatuor casus distinguit Flores de Mena, ex n. 39.

Filius an grauamini vinculi consentire potest, si postea repudiavit hereditatem, & à patre, vel à filio conditum dicatur maioratum, num. 40. & sequentibus.

Filij expressus consensus in vita patris condensis maioratum, eum reddit irrenuocabilem, & firmum, num. 41.

Nec creditores filij in vita patris consentientis possunt de hoc consensu conqueri, num. 42.

Nec filij consentientis grauamini à patre imposito, num. 43.

Et in praiudicium creditorum valet consensus filij præstitus in vita patris grauantis legitimum, numer. 44.

Iuri supplementi legitima potest filius in vita patris renuntiare, in praiudicium suorum creditorum, num. 45.

Consensus à filio præstitus post delatam legitimam, & ante acceptationem firmum reddit maioratum in praiudicium creditorum, n. 46.

Consensus filij præstitus ante acceptationem, quam postea accepit, validum reddit maioratum in praiudicium creditorum, n. 47.

Filius quemadmodum ante aditionem potuit totam legitimam repudiare, ita potuit eam non liberam sed vinculo grauamini acquirere, n. 48.

Leg. iuris gentium, §. aded D. de pactis, exornatur, ibid. & ex n. 51.

Filius qui ante agnitionem potuit vinculo consentire renuentibus creditoribus, supponitur posse vinculum postea adire, n. 49.

Creditoribus ac fructus vinculi possessi à debitore ius habent, eius vita durante, n. 50.

Qui actum purè facere potest, potest etiam illum qualificare, & ei conditionem apponere, n. 51.

Rex in prorogatione officij vitalij potest apponere conditiones, & qualitates, quas voluerit, numero 52.

Ex donatione facta patri, ut liberè de ea possit disponere inter filios, sicut potest inter omnes distribuere, ita & vni dare, n. 53.

Pater in iuris creditoribus potest admittere ad successionem sororem exclusam ab statuto, n. 54.

Actum qui liberè & purè facere non potest, ita nec eum qualificare, aut conditionem apponere, numer. 55.

Potestate qui caret ad subuertendum actum, ea quoque caret ad diminuendum, n. 56.

Debitor in initio acquisitionis potest admittere quodcumque pactum, aut conditionem praiudicialelem creditoribus suis, n. 57. 58. & n. 59.

Filius adeundo patris hereditatem vinculo maioratus grauamini, quod grauamen postea tacite, vel expressè approbavit, à se factus maioratus intelligitur, ad cuius bona creditores ius habent, n. 60. & num. 61.

Consentientis alienationi rei sue, ipse alienare videtur, num. 62. & 63.

Debitor maioratum condere nequit in praiudicium creditorum, quorum respectu bona libera manent, num. 64.

Annotatur Noguero, n. 65. & n. 66.

Filius si tempore approbationis grauaminis vinculi non habebat creditores, isti postmodum contrahentes nequeunt maioratum impugnare, n. 67.

Maioratus grauamen impositum à patre, cui filius post mortem consentit, an à patre factus, an à filio conditus maioratus dicatur, n. 68.

Opinio Gamma refertur, tenentis conditum censeri maioratum à filio consentiente, ibid.

Eundem perfunctorie sequitur additionator ad Molinam, num. 69.

Filius in vita patris consentiens vinculi grauamini,

non

non intelligitur à se conditus maioratus, n. 70. 71. & n. 72.

Filius qui ante aditionem consentit vinculi grauamini, & postmodum hereditatem paternam repudiavit, an à se, vel à patre dicatur conditus maioratus, n. 73. cum seqq.

Heredes sub grauamine, & conditione institutus, & conditione à se impleta, non censetur adire, numero 74.

Qui tunc solum videtur tollere obstaculum ad effectum deliberandi, & ad eundem, n. 75.

Filius per consensum grauaminis ante acceptationem legitima, sicut nullam irrogauit iniuriam creditoribus, ita nec per repudiationem subsequendam, num. 76.

Ius alicui delatum ipso iure, ante acceptationem est conditionale, & variabile, ita ut sequatur repudiationem retrofingatur non delatum, numero 77. & num. 78.

Legitimam delatam potest debitor repudiare in praiudicium creditorum, n. 79. 80. & 81.

Si totam legitimam potest filius repudiare, multo magis grauamini, & diminuatam acceptare potest in praiudicium creditorum, n. 82.

In actu acquirendi potest debitor consentire grauamen, & conditionem praiudicialelem suis creditoribus, n. 83.

Qui consentit rei sue alienationi ab alio facta, ipse alienasse videtur, n. 84. & n. 85.

L. adibus D. de donationibus, l. consualis, C. de donationibus, & alia plures alienantur, ibid.

Consentientis, ut alius de re sua testetur, sibi praiudicet, n. 86.

Vinculi grauamini consentiens filius mortuo patre, & postquam eius adiit hereditatem, vinculum ab ipso filio conditum intelligitur, n. 87.

Consentientis actui ab alio gesto si non est dominus, actum facere non dicitur, sed approbare, n. 88.

Molina locus insignis, recensetur, plura, & varia exemplaria conduxit, n. 89.

Filius consentiens vinculo in vita patris, vel ante aditam hereditatem sicut non disponit de re sua, ita nec vinculum sibi adaptatur, n. 90.

Creditoribus impugnantes consensum filij super vinculo, attendant, quo tempore sit præstitus, n. 91.

Licentia, à patre filio data ad testandum an comprehendat legitimam patri debitam, in eius, & suorum creditorum praiudicium, numero 92. remisissuè.

Licentiam concessam filio ad testandum, an reuocare pater possit condito testamento, numero 93. remisissuè.

Filia dote contenta, aut ingrediens religionem renuntiat legitimam patri, ut de eo liberè disponere possit, an disponendo possit aliis filiis, vel etiam creditoribus praiudicare, n. 94.

1.

ARDVA se offert disceptanda quaestio in nostri iudicio concursus controuersa, & assidue contingens. Dum filius, qui viuentis patre, as alienum contraxit, eoque mortuo suam legitimam vinculo maioratus grauamini recepit, & simul grauamini huic filius ipse expressè consentit, qui postmodum ære alieno oppressus iudicium concursus super omnibus bonis ad se pertinentibus inter suos creditores formauit; anteriores illi, qui ante delatam successionem contraxere, certant ad legitimam bona vinculata ius habere, non tantum ad eius reddi-

tus, fructusque, verum & ad eorum proprietatem, ut pro suis creditis perfoluendis liberè distrahi, & alienari debeant, tanquam libera, & uullo maioratus vinculo affecta, certantes in eorum praiudicium filium nullo modo potuisse consentire.

Filius verò, & fortè etiam alij creditores, qui postmodum contraxerunt, & ex facultate regia ad maioratum ius, & hypothecam habentes contradicunt, certantes ad bona sic ex consensu expresso filij, & debitoris communi vinculata priores illos creditores ius non habere, nec vinculum uti legitime ab initio constitutum, nullatenus dissoluentum, sed esse penitus exclusos quantumuis tempore, & hypotheca anteriores in bonis filij reperiantur.

Et partem creditorum filij, qui ante delatam, & agnitam legitimam sic vinculo grauamini contraxerunt, plurima, & valde fortia fundamenta tuentur; ut non solum in eorum praiudicium filium vinculi grauamini consentire non potuisse, verum & quod magis est, ut nec legitimam ipsam delatam repudiare possit. Etenim licet iuris constans sit conclusio, ut quilibet ius querendum, & nondum radicatum in bonis, & patrimonio debitoris possit liberè repudiare in praiudicium suorum creditorum, quibus ex eo fraus non sit; tamen ius iam quaesitum, & iam radicatum in patrimonio debitoris, iste nullo modo potest renuntiare, dimittere, nec alienare in praiudicium suorum creditorum. Has duas propositiones iuribus expressis, & innumerabilium DD. autoritate comprobauimus in c. 14. per totum supra hac 2. part.

Sed legitima acquiritur ipso iure filio, atque & etiam eius supplementum. Ut ex regula l. quoniam in prioribus, & leg. sancimus in princip. & §. repletionem. Codice de inoffic. testamento. Nam cum filius sit hæres suus, ei adhuc ignorantiam statim mortuo patre, ipso iure acquiritur hæreditas, leg. si fratris 3. Codice de iure deliberandi, leg. 1. §. qui sunt in potestate, D. si quis omnia causa testam. quod est speciale in filiis, quidquid sit in aliis. Ut notat glossa in dicta lege, si fratris in verbo successionem, per text. in lege. D. de his qui antea per tab. testam. in leg. vnic. §. in nouissimo. Codice de caduc. tollen. quæ magis procedunt in legitima, quæ ipso iure debetur filio, absque eius facto, provt etiam ius agendi ad supplementum, leg. scimus, leg. omnimodo. Cod. de inoffic. testam. ita quod ex legis dispositione filius dicatur successor in sua legitima l. cum ratio, D. de bonis damnat. lege 3. D. de interd. & releg. & adhuc viuo patre quodammodo filius dominus existimetur, leg. in suis, D. de liber. & posthum. ergo debitor repudiare, aut per grauaminis consensum diminuere legitimam sibi delatam non poterit; cum non ius querendum, sed ius iam quaesitum ipsa iuris dispositione radicatum, & incorporatum iam in suo patrimonio repudiare intelligatur, ex supra dictis in c. 14. hac 2. part.

Roboratur hoc argumentum ex plurimorum DD. autoritate, & opinione, expressè tenentium debitorem non posse repudiare legitimam à parente sibi delatam, etiam ante agnitionem, & acceptationem expressam, seu tacitam in praiudicium creditorum suorum habentium ius hypothecæ in eius bonis; cum legitima ipso iure filio debeatur, & acquiratur. Sic in terminis defendit Ancharranus consil. 101. quem sequitur Beroius consil. 43. num. 1. lib. 1. Cardinal. Francisc Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 38. num. 19. qui

qui loquitur de filio supplementum legitimæ renunciante post mortem patris, vt nullo modo possit in præiudicium suorum creditorum. Peregr. de fideicommissis. 3. ex n. 128. cum seqq. ex eo quod legitima ipso iure debeatur filio, ex d. l. scimus, & d. l. quoniam in prioribus, & n. 133. aperte admittit legitimam contineri sub vniuersali bonorum filij hypotheca; idem Peregr. iterum in tr. de iure fiscali, lib. 6. tit. 7. de debitorib. fiscalib. num. 39. qui quidem sequuntur Menochium in consil. 77. per tot. n. 1. vbi constanter hanc opinionem tuetur in legitima, licet de supplemento dubitet. Eandem opinionem veriorum existimat Ioan. Petrus Fontanell. de pactis vniuers. clausul. 4. glossa 9. part. 5. num. 122. cuius opinionis fundamenta plura excitat Menochius loco cit. Ergo si filius debitor in præiudicium creditorum non potest legitimam repudiare, pariter nec vinculi grauamini consentire in præiudicium creditorum; cum per illud minuatur; & qui totam absolute prohibetur repudiare, ergo & minuire, cum sub totius prohibitione partem contineri, & comprehendere non est debium, cum idem sit ius de parte quoad partem, quod de toto quoad totum.

13. Secundò, & pro hac parte fortiter vrget; quoniam licet debitor possit in præiudicium creditorum habentium hypothecam in suis bonis alienare ex causa necessaria originem trahente à tempore præterito, & ab initio acquisitionis; ex causa tamen mere voluntaria & ab ipso debitore duntaxat procedente, nullo modo potuit iuri creditorum alienando detrahere, prout probant communiter Doctores citati supra hac 2. part. capite 9. ex num. 81. & sequentibus, sed vinculum legitimæ à sola voluntate & libito consensu filij absque aliqua obligatione iuris, vel hominis dependet, vt statim probabimus. Ergo nullo modo poterit debitor vinculo per patrem imposito in legitima sua consentire in præiudicium creditorum, quibus voluntaria alienatio, & sui patrimonij diminutio officere non potest.

14. Et quod approbatio vinculi super legitimam per patrem impositi pendeat à mera voluntate, & libito consensu filij, nullo iure ad id cogente aperte probatur, quia grauamen quodlibet, vinculum, fideicommissum, conditio, aut delatio, nec non qualibet diminutio statim & ipso iure reicitur à legitima nullo facto, aut petitione ipsius filij, ac si in testamento patris tale grauamen impositum non fuisset. l. quoniam in prioribus. ibi ipsa conditio vel delatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. Cod. de iust. testam. l. scimus, in princ. ibi, actamen ipso iure inesse eandem repletionem. l. 1. & 4. tit. 11. p. 6. & l. 17. tit. 1. eadem p. 6. Quam plurimi probant DD. conditi à Cast. conrr. tom. 5. c. 107. ex n. 36. & seqq.

15. In tantum vt quamuis ipse filius integrediatur legitimæ possessionem vinculo grauata, ipseque generaliter agnouerit iudicium parentis, siue testamentum, aut dispositionem simpliciter, aut generaliter approbauerit, aut (vt diximus) si bonis se immisceat, illisque vtatur, & fruatur; adhuc hæc tacita approbatio nullo modo inducit consensum in vinculo, aut grauamine imposito legitimæ, nisi expressus, atque specificus filij accedat consensus, & approbatio, etiam si filius, & eius hæredes per mille annos possidentes, tacuerint; prout amplissime, & ex aliis plurimis comprobatur Castillo d. c.

107. ex n. 36. cum multis seqq. Vbi quod multo magis hoc procedit in grauamine qualitatis, puta vinculi, seu fideicommissi, & similibus per te latius videbis. Ergo de primo ad vltimum sequitur, quod iste consensus filij prouenit à mera voluntate independenter ab alio, etiam à patre, atque hanc alienationem iuris quæstus iam, & redicatis esse, non iuris quærendi; cum approbet grauamen, quod iam euauit, & iuris intellectu in rerum natura non sit, sed mero iure extinctum, & ab ipso filio de nouo creatur in fraudem duntaxat, & damnnum creditorum; qui admittendus nullo modo erit, ex iam dictis.

19. Tertio fortiter vrget; nam etsi vinculi grauamen impositum à patre in legitima filij adhuc duraret (quod negamus ex iuribus, & doctoribus laudatis) adhuc iste filij consensus sibi alienationem, & diminutionem proprii patrimonij attribuit, is etenim, qui alienationi, seu donationi per aliam factæ consentit, ipse consentiens alienare, & rem perdere dicitur. text. est in leg. iam quis. ff. de reg. iur. vbi cui donare non conceditur, nec donanti quoque consentire permittitur. text. eiam in l. 2. c. si aduersus donationem, optimus text. in l. cum quedam, C. de administrat. tuor. leg. nihil, §. 1. ff. de leg. 1. text. in cap. 1. de probib. feud. alien. per Federicum. Ex quibus iuribus ad plurimas, & singulares doctrinas inferunt DD. vt is, qui alienare, aut donare prohibetur absque certa solemnitate, non poterit donanti, seu alienanti absque ea consentire, innumerabiles pene DD. referens, sequitur Tiraquell. in l. inquam, verbo, donatione largitus, ex num. 346. cum multis seqq. videndus ex num. 343.

21. Nam qui consentit alij donanti rem ipsius consentientis, donare ipse videtur, l. si quis, l. in edibus, & filiusfamilias. ff. de donatio. Tiraq. plurimos referens ibidem n. 349. cum seqq. & consanguineis consentientis rei alienationi ab alio factæ conceditur tractus, ac si ipse vendidisset rem. Tiraquell. de retract. lignagier, §. gl. 9. n. 105. sequitur Ioannes Gutierrez in tract. de gabellis, q. 48. n. 2. vbi per totam disputans, an consentiens venditioni teneatur soluere gabellam, quam sub distinctione resoluit, vt si consentiens, vel totum recipit pretium, vel aliquam partem eius participet, ex toto, vel pro rata ipse consentiens gabellam soluit, aut pretium non participat, & tunc non soluit gabellam, vel vendens, cui ex consensu videtur rem donare, & ipse vendere.

23. Ex quo fundamento deducitur, quod licet pater sit, qui grauat legitimam, tamen cum consensus expressus filij sit necessarius ex supradictis, filius ipse, cui vinculi grauamini consentit, & qui perdit, donat, & alienat, ac propterea in fraudem creditorum consensus filij prodesse non potest, nec impedire ipsos ex eadem legitima sua credita consequi; quia vinculum, & prohibitio alienandi inducta per debitorem nihil detrahit iuri creditorum, quominus bona ipsa vinculari libere distraherentur ad eorum satisfactionem prout infra numero 64. versicula atque ideo succedit, &c.

25. Quibus tamen (quatenus absolute, & indistinctè impediunt repudiationem legitimæ filio debitori delata, nec non consensum grauaminis, & vinculi impositi in ea per patrem in præiudicium creditorum) non obstantibus; sub iuridica quadam distinctione absolueda erit tamen ardua, & singularis quæst. difficultas. Aut enim filius consentit vinculi graua-

18. grauamen ante aditionem, & immixtionem in hereditatem, & legitimam; & tunc indubiè consentire potest in præiudicium suorum creditorum; quia tunc non repudiat, nec dimittit ius quæsitum, sed ius quærendum, & quemadmodum potest eo tempore filius totam legitimam repudiare, prout rectius, & verius resoluit communis opinio, de qua ad responsonem primi argumenti latius erit agendum; ita pariter, & à fortiori consentire in vinculi grauamine bona nolens acquirere libera, atque sicut potest istam repudiare; ita etiam eo tempore consentire grauamini legitimam minuenti in præiudicium suorum creditorum, vt statim probabimus.

19. Aut enim filius consentit vinculi grauamini post aditam, seu agnitam à se hereditatem patris; & tunc minime poterit in præiudicium creditorum suorum; cum non ius quærendum, sed iam ius à se quæsitum, & radicatum in suo patrimonio repudiet, atque patrimonium suum diminuat; ita vt ex suo consensu vinculum bonorum legitimæ non à patre factum intelligatur, sed ab ipso filio liberè, & nullo iure cogente, consensum præstante; iuxta ea, quæ ad responsonem vltimi argumenti contrariæ partis dicenda erunt.

20. Hanc distinctionem eleganter constituit post Paulum de Castro, Telleum Fernandez, Rodericum Suarez, & alios, Mieres de maioratu, 4. part. q. 23. n. 253. qui in hunc modum ait: In qua quæst. animaduertat Lector ad notabilem doctrinam Pauli de Castro in l. fin. n. 5. Cod. de bonis que liber. quam citat Telleus in l. 6. Tauri, n. 55. Suarez in l. quoniam, C. de inofficioso testamento, ampliat. 10. n. 69. vbi videtur distinguere inter consensum præstitum per filium ad maioratum factum per patrem ante hereditatem acquisitam; & in consensum præstitum post acquisitam hereditatem, ad qua adde notabilem resolutionem Tiraquelli de legib. connubialib. gl. 7. expresse n. 57. fol. 308. vbi ex Baldo, & aliis pluribus DD. ponit doctrinam, qualiter renuntiatio hereditatis delata non præiudicat patri, vt propria persona possit adire, & ad doctrinam Ioan. Lopez in rubric. de donation. inter virum & uxorem, §. 47. num. 2. & 3. pag. 35. vbi vult, quod si pater grauamen fideicommissi impositum filio in legitima, vt restituat post mortem filio suo primogenito, & filius expresse consentiat; valet grauamen & filij consentiens non possunt dicere, quod fuit factum in illorum fraudem, & ad doctrinam Baldi ad Carolum Ruinum in cons. 20. n. 4. & 5. lib. 1. Cephalum in cons. 34. n. 18. lib. 1. & in cons. 142. n. 29. 20. & 48. eod. lib. & in cons. 405. num. 55. lib. 3. hæc tamen Mieres qui doctè iuridicam distinctionem agnouit.

21. Hanc eandem distinctionem secutus fuit Boërius in cons. 43. n. 2. & per tot. qui loquitur quando filius consentit grauamen in legitima impositum ante aditionem, & agnitionem hereditatis, vt sui creditores nec possint conueniri, nec consensum hunc reuocare, cum ex eo non lædantur; quia nihil diminuitur ex bonis debitoris, sequitur Marcellus dec. 181. p. 1. vbi resoluit patrem posse in præiudicium creditorum filij condere maioratum in legitima ipsius de consensu expresso filij, quem consensum creditores non possunt impugnare, sequitur etiam Thefaurus lib. 3. q. forens. quæst. 74. per totam.

22. Eandem distinctionem aperrius sequutus fuit, & singulariter resoluit Florez de Mena in addition. ad Gamman dec. 219. p. 2. fol. 10. qui per quatuor Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

casus distinctos procedit in huius articuli explanatione; quos etiam refert, & sequitur nouissime Noguez alleg. 19. ex n. 63. (vbi mendosè allegat d. Florez de Mena, quoniam respectu Florez non est dec. 219. at verò respectu authoris reuera est decis. 218.) & nostram distinctionem sequitur, casus autem dicti Florez inferius referam, & exornabo.

33. Eandem etiam distinctionem probatur quam plurimi alij DD. affirmantes posse filium in præiudicium suorum creditorum repudiare legitimam totam, antea quam illi se immisceat, & acceptet, quantumuis ipso iure legitima ipsa filio acquiratur, etiam ante acceptationem tacitam, vel expressam; cum adhuc ius legitimæ non ei acquiratur irrevocabiliter, sed conditionaliter, & dependens ab acceptatione filij; ita vt si eam repudiet retro intelligatur sibi nullum fuisse ab initio ius, quæsitum, atque ideo de hoc iure iudicatur, ac si esset ius quærendum, & de futuro, cuius renuntiatio admittitur in præiudicium creditorum, quibus ex ea fraus non fit, at vero postquam filius adiuit, vel agnouit legitimam, seu bonis se immisceat, nullo modo potest in præiudicium creditorum legitimæ renuntiare; cum iam per agnitionem ius dicatur radicarum irrevocabiliter, necnon suum patrimonium diminueret. Hanc resolutionem vt veriorum, & de iure probabiliorum probant quamplures DD. de quibus inferius ad responsonem primi argumenti latius agendum erit. Ex qua sequitur quod cum filio liceat toti legitimæ renuntiare, seu repudiare in præiudicium creditorum ante agnitionem, multo magis licebit, patri eius, prout est, consentire legitimæ diminutioni, seu vinculi grauamini, & adire bona non libera, vt statim dicemus.

34. Præfata insuper nostra distincta resolutio multis falcita est iuribus, & innumerabilium DD. auctoritate generaliter præstantibus iuri de futuro, & hereditati, legatos & maioratum nondum aditis, nec acceptatis per debitorem posse liberè renuntiare, seu repudiare in præiudicium creditorum; cum de suo proprio patrimonio nihil diminuat, nec alienet; vt secus sit post aditam hereditatem, legatum, maioratum, & similia; quia tunc iam dicitur ius quæsitum, cui in præiudicium & fraudem creditorum renuntiare, aut repudiare debitorem non posse amplissime resoluiimus supra cap. antec. 14. per totum.

35. Sed vt hæc distinctio plenior appareat, referre vtile mihi vsum fuit quatuor casus, quos in nostra quæstione; an creditores filij ius habeant ad bona maioratus per patrem instituti de consensu filij, quos singuli distinctione rescripsit Florez Diaz de Mena in addit. ad Gamman, dec. 219. quos licet ipse non comprobauit, pendet tamen ex iam dictis hoc in cap. & ex iis, quæ in singulis annotanda erunt per Nos.

36. Primus casus est, de quo per ipsum Florez ibid. versu. primus est, quando filius, qui vinculi grauamen approbavit, & nihilominus repudiavit, vel non adiuit paternam hereditatem, vt tunc maioratus conditus non à filio, sed duntaxat à patre censetur; quia bona nunquam fuerunt filij, sed semper patris, potuitque filius repudiare in præiudicium creditorum, ex leg. qui autem, §. vndique, D. que in fraudem creditorum & ex Tiraquell. in leg. si unquam, verb. donatione, ex n. 180. C. de reuoc. donat. de quo plurima in comprobationem videbis in cap. 14. per tot. hac 2. part.

Pars II. Cap. XVI. 509

37. Præfata insuper nostra distincta resolutio multis falcita est iuribus, & innumerabilium DD. auctoritate generaliter præstantibus iuri de futuro, & hereditati, legatos & maioratum nondum aditis, nec acceptatis per debitorem posse liberè renuntiare, seu repudiare in præiudicium creditorum; cum de suo proprio patrimonio nihil diminuat, nec alienet; vt secus sit post aditam hereditatem, legatum, maioratum, & similia; quia tunc iam dicitur ius quæsitum, cui in præiudicium & fraudem creditorum renuntiare, aut repudiare debitorem non posse amplissime resoluiimus supra cap. antec. 14. per totum.

38. Sed vt hæc distinctio plenior appareat, referre vtile mihi vsum fuit quatuor casus, quos in nostra quæstione; an creditores filij ius habeant ad bona maioratus per patrem instituti de consensu filij, quos singuli distinctione rescripsit Florez Diaz de Mena in addit. ad Gamman, dec. 219. quos licet ipse non comprobauit, pendet tamen ex iam dictis hoc in cap. & ex iis, quæ in singulis annotanda erunt per Nos.

39. Primus casus est, de quo per ipsum Florez ibid. versu. primus est, quando filius, qui vinculi grauamen approbavit, & nihilominus repudiavit, vel non adiuit paternam hereditatem, vt tunc maioratus conditus non à filio, sed duntaxat à patre censetur; quia bona nunquam fuerunt filij, sed semper patris, potuitque filius repudiare in præiudicium creditorum, ex leg. qui autem, §. vndique, D. que in fraudem creditorum & ex Tiraquell. in leg. si unquam, verb. donatione, ex n. 180. C. de reuoc. donat. de quo plurima in comprobationem videbis in cap. 14. per tot. hac 2. part.

33. 34. 35. 36. 37. 38. 39.

41. Hic tamen primus casus dupliciter concipi potest, vno modo quando ante mortem patris consentientis maioratum ex legitima filio debita, ipse filius vinculum, & grauamen approbavit, & expressè consentit; eo namque tempore interponens consensum à iure quærendo excluditur, & valet vinculi consensus; vinculumque firmitatem recipit irreuocabilem, ex l. si quando §. generaliter. C. de inofficio testam. quamplurimos DD. congerens sequitur Molina de primogen. lib. 2. c. 3. ex n. 7. & vltimus in c. 11. n. 9. vers. sexta, & vltima limitatio est, vbi Additionatores plurimos alios DD. referunt.
42. Sequitur etiam in nostris terminis Nogueroi allegat. 19. n. 63. & 64. vbi dicit, quod cum consensus filij adhibitus sit in vita patris ad validitatem, & firmitatem vinculi super sua legitima, filij creditores conueniri non possunt, cum amiserit, & alienauerit, seu potius grauauerit ius quærendum, & nondum quæsitum, nec radicatum in bonis debitoris, cui viuente patre nullum ius competit in bonis parentum; hoc idem dixerunt Palacios Rubius in repetitione rubrica, §. 47. num. 2. & segg. Ioan. Gutierrez in cap. quamuis pactum, de pactis, in princ. num. 32. Menochius conf. 410. n. 28. & 29. volum. 5. Nogueroi dict. alleg. 19. num. 41. probantes filium posse consentire, quod in sua legitima apponatur grauamen, & quod ex ea instituatur maioratus, de quo non possunt conueniri eius filij ex eo, quod legitima paterna nondum est in bonis patris eorum, quousque eam habeat, & possideat mortuo iam patre, tanquam proprium patrimonium, & ideo eos non fraudat consentiendo, quod ei legitima relinquatur oneribus affecta.
43. Idcirco eo tempore, & ante acquisitionem legitimam rectè potuit filius consentire vinculi grauamini in præiudicium creditorum; idem insuper probant Beronius conf. 43. num. 2. per totum Matruillus decis. Sicilia 181. part. 1. per totam. Thelaurus forens. quest. lib. 3. quest. 74. tenet etiam Cardin. Francisc. Mantica de tacit. & ambiguis conuention. lib. 1. tit. 38. num. 19. dicens, quod consensus, & renuntiatio filij viuente patre iuri supplementi legitimæ non poterit creditoribus ipsius filij reuocari; cum ei debeatur post mortem; tenet etiam hoc casu Menochius conf. 77. per totum; qui tamen aliud esse dicendum, quando post mortem patris consentit grauamini, vel renuntiavit legitimæ; in quo vltimo adhibenda est distinctio superius tradita ex n. 24. ante, vel post immixtionem & legitimæ aditionem.
44. Secundo modo potest intelligi præfatus primus casus Flores de Mena; vt procedat, quando filius consentit vinculi grauamini post mortem patris, & postquam sibi delata fuit hæreditas, seu legitima, sed tamen consentit filius ante agnitionem, & aditionem; quo casu pariter firmum remanet vinculum in præiudicium creditorum; cum consentiat tempore, quo nondum ius firmum, sed variabile, & conditionale sibi erat quæsitum, quod repudiare, & minuere potest in præiudicium creditorum; ex hæcenus comprobatis, ex numero 24. & sequentibus. Et in casu proxime sequenti dicendum erit ex identitate rationis in vtroque militantis.
45. Secundus casus est, quem singularem valde scribit Flores de Mena, vbi supra vers. secundus casus; quando scilicet filius post mortem patris, & ante aditionem, & agnitionem legitimæ consentit vinculi grauamini, & postmodum adiuit hære-

ditatem eandem grauamini; & tunc etiam idem esse dicendum (rectè firmat Flores ipse) quod in primo casu antecedenti, quia quemadmodum filius potuit ante aditionem repudiare in totum, ita etiam repudiare in parte, scilicet libertatem bonorum, & sicut potuit, nihil acquirere, potuit non acquirere bona libera, sed grauamine, & vinculo affecta; sequitur Nogueroi allegatione 19. numero 67. facit celebris textus in leg. iuris gentium, §. adco, ibi, nam si potest tota res tollitur non & reformari, D. de potest. exornat Molina de primogen. libro 1. capite 8. ex num. 24. & vide iterum infra ex num. 51.

Fulcitur hic casus ex communi Doctorum opinione verissima, de qua superius ex numero 25. vers. scilicet quibus tamen, & c. dum probant ante aditionem posse filium consentire vinculo maioratus in præiudicium creditorum; qui expressè supponunt, posse postmodum filium debitorem ipsum adire bona sic vinculata, & ad eum cum vinculo transire, ad quæ ius negant Doctores creditoribus, saltem quoad distractionem bonorum; secus quo ad fructus per filium perceptos, & percipiendos sua vita durante, qui ad satisfactionem creditorum sunt obnoxij, vt loco diximus, & infra 3. part. cap. penult. dicendum erit.

Comprobatur, nam cum filius potuit liberè, purè, & absolute repudiare totam legitimam in damnnum creditorum, & eis inuitis; eodem modo poterit aditionem qualificare, & admittere modum, & conditionem: qui enim potest actum facere purè, potest etiam illum qualificare, & conditionem illi apponere, dicto §. adco, & lege videamus, §. penultimo, lege in actionibus, vbi lafon in secundo notabili, D. de in litem iurand. Boërius in consilio 101. num. 25. Castillo controuersar. tomo 5. capite 64. numero 12. & 13. Calganetus de conditione. parte 2. capite 1. questione 71. numero. 1. per quem, & lege in traditionibus, D. de pactis, inquit Nogueroi allegatio. 19. numero. 39. quod rex in prorogatione temporis, & vitæ officij vitalitij à se concessi potest apponere clausulas, conditiones, & qualitates sibi bene visas: quia sicut rex potuit hoc officium non prorogare, vel illud alteri tertio libere concedere; rectè poterit illum possidenti prorogare cum quibuslibet conditionibus, & grauaminibus, absque eo quod filij, descendentes, vel creditores possint conueniri, nec impugnare; & idem tenet Surdus conf. 19. in fin. & Castillo tom. 5. cap. 68. vers. quinto, & vltimo, ad finem; circa donationem factam patri, vt bona possit ad libitum disponere inter filios, qui sicut potest totum vni dare, ita & meliorare, vel inter omnes distribuere; quem omnino vide per totum, cap. vide inferius hoc num. 94. quam plures Doctores allegat Mieres 1. part. quest. 26. num. 26. benefacit doctrina Baldi in l. maximum vitium, colum. 4. vers. sed pone, quod pater potest inuitis creditoribus admittere secum ad successionem sororem ab statuto exclusam; sequitur Castrensis late in consil. 257. Campeius de dote, quest. 208. cum aliis allegatis per Albertum Brunum in v. act. de statu exclud. femin. propter maior. art. 10. quest. 2. late Tiraq. de primog. q. 24. per tot. idem Brunus art. 12. quest. 7. in fin. sequitur Hieron. Zanchus in §. cum ita 4. part. n. 414. D. ad Trebell. quæ doctrina singularis est ad propositum: nam si potuit filius totam hæreditatem repudiare, multò magis inuitis creditoribus eam diminutam adire, & multo magis conditionibus, & grauaminibus assentire.

Sicuti

Sicuti è conuerso, qui non potest actum facere dispositiuè liberè, & purè, nec potest eum qualificare, & conditionem apponere, iuxta text. in leg. Seius. & Auferim, ff. ad l. Falcidiam; ex qua deducunt ibidem Bart. Paulus, Alexand. & ceteri Doctores, Castillo tom. 6. cap. 128. num. 12. Et qui caret potestate ad derogandum, aut subuertendum actum, ea quoque caret ad diminuendum. l. quod de bonis, §. fin. ff. ad l. Falcid. ibi, non magis minus potest, quam auferre, l. si actio, ff. qui, & à quibus, ibi, aut euertere, aut minuere ius electionis plures refert Doctores Castillo tom. 7. de testis. cap. 36. sub num. 28. sub. vers. Respondisse in sexto. Mieres de maior. art. 1. part. quest. 26. n. 24. & n. 26. per d. §. adco & l. videamus, §. an igitur, ff. de in litem iurando.

48. Sicuti è conuerso, qui non potest actum facere dispositiuè liberè, & purè, nec potest eum qualificare, & conditionem apponere, iuxta text. in leg. Seius. & Auferim, ff. ad l. Falcidiam; ex qua deducunt ibidem Bart. Paulus, Alexand. & ceteri Doctores, Castillo tom. 6. cap. 128. num. 12. Et qui caret potestate ad derogandum, aut subuertendum actum, ea quoque caret ad diminuendum. l. quod de bonis, §. fin. ff. ad l. Falcid. ibi, non magis minus potest, quam auferre, l. si actio, ff. qui, & à quibus, ibi, aut euertere, aut minuere ius electionis plures refert Doctores Castillo tom. 7. de testis. cap. 36. sub num. 28. sub. vers. Respondisse in sexto. Mieres de maior. art. 1. part. quest. 26. n. 24. & n. 26. per d. §. adco & l. videamus, §. an igitur, ff. de in litem iurando.
49. Fulcitur vterius, quoniam quando debitor rem acquirit, potest in ipso acquisitionis principio, & actu admittere, apponere, & consentire quodlibet grauamen pactum, & conditionem præiudicialem etiam suis creditoribus anterioribus, & eo tempore existentibus. Provt per plura iura, & Doctores probauimus in cap. 14. hoc 2. part. ex num. 108. cum segg. vers. ino & quod plus est, & c. text. in l. 2. ff. de reb. eorum, ibi, quod cum dominio pignus quæsitum est, & ab initio obligatio inhaesit notatur in l. dict. ff. si certum petatur. C. veram, de donatio. appositus. Boërius decis. 182. ex num. 34. & ex pluribus probat Gaspar Rodriguez de redditib. libro 1. quest. 14. sub num. 68. vers. in contrarium facit, per duas columnas, vbi de pacto resolutiuo, & grauamine imposito in initio contractus celebrati cum minore, aut ecclesia, quod alias nom subsisteret absque decreto iudicis, & debitis solemnitatibus; id ipsum de pacto da retrouendendo apposto ab initio contractus per minorem emptorem rei, infinitos penè Doctores congerit pro vtraque parte Hermonilla ad l. 4. gloss. 2. tit. 5. part. 5. numero 30. & 31. validum esse, vteriore opinionem esse afirians. Ergo nihil mirum, vt in hoc secundo casu considerato à Flores de Mena, idem in filio debitore admittamus vinculum consentiente ante aditionem legitimæ, & sic ante acquisitionem, vel etiam in ipso actu acquirendi.

Tertius casus consideratus per eundem Flores de Mena in addit. Gammam decis. 219. vers. tertius casus est, quando filius prius adiuit hæreditatem patris vinculo maioratus grauamini, & postmodum, tacitè, vel expressè vinculi grauamen approbavit, vt tunc si approbationis, & consensus tempore creditores habeat filius ipse, videtur maioratus ab eo institutus, ita, vt creditores ad ipsius maioratus bona ius habebunt.

50. Tertius casus consideratus per eundem Flores de Mena in addit. Gammam decis. 219. vers. tertius casus est, quando filius prius adiuit hæreditatem patris vinculo maioratus grauamini, & postmodum, tacitè, vel expressè vinculi grauamen approbavit, vt tunc si approbationis, & consensus tempore creditores habeat filius ipse, videtur maioratus ab eo institutus, ita, vt creditores ad ipsius maioratus bona ius habebunt.
51. Iste quidem casus notissimis iuris principiis fulcitur, & communij innumerabilium Doctorum auctoritate comprobatur. Cum in eo consensus filij accedat tempore, quo ipse debitor iam habebat ius radicatum, perfectum, certum & inuariabile, non de futuro, sed de præfenti in bonis hæreditatis paternæ, quæ per aditionem in suo patrimonio fuerunt incorporata, atque ideo grauamini consentiens suum omnino patrimonium inuitit; & non erit iam nolle acquirere, sed acquisitum perdere, atque minuere amissa facultate, & potestate alienandi; quo quidem casu nec iura, nec Doctores vnquam dubitarunt, nullatenus posse fieri à debitore in damnnum creditorum suorum, sed potiùs apertam esse fraudem machinatam in eorum præiudicium; & ideo creditores habere ius ad eadem

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

bona; quem casum, & eius doctrinam exornabis ex iis, quæ longa serie cumulata sunt, in cap. 14. per totum, hoc 2. part.

Comprobatur insuper ex iis, quæ adduximus superius tertio fundamento pro contraria parte considerato, quæ huic casui rectè, & iuridicè adaptantur, iunctis iis, quæ ad eius responsonem dicenda erunt: vt is scilicet, qui alienationi ab alio gesta consentit, alienare dicatur, quando qui consentit rei alienatæ dominus est, & ius in ea habet, non is, qui alienat. Etenim cum iste filius per aditionem dominus hæreditatis sit effectus; ad text. cum materia in l. cum heredes facti sumus omnia iura ad nos pertinent, & c. ff. de acquirend. hered. constanter sequitur, quod eleganter dixit Flores in hoc casu, scilicet, quod ab ipso debitore consentiente institutus censetur maioratus de suis bonis iam quæsitis.

Atque ideo succedit notissima iuris regula, quod is debitor, qui maioratum de suis bonis instituit, nullatenus valeat præiudicare suis creditoribus, quin prohibitione alienandi non obstante, pro eorum satisfactione, atque æris alieni solutione vinculum dissolatur, & bona vsque ad creditorum quantitatem libera manent, & liberè absque aliquo impedimento distrahantur, & alienantur, l. filius famul. §. diuisio de leg. 1. & l. peto, §. prædium ff. de leg. 2. & l. pater filium ff. de leg. 3. & l. alienationes ff. familia hercisc. & receptissima omnium sententia, quam inter alios probauit Bartol. in dict. l. pater filium, & ibi Albertus, rursus Bartol. in l. Marcellus, §. res qua, in prima appof. & ibi Romanus num. 11. in fin. lafon vers. intellige, & Socinus Sen. num. 10. ff. ad Trebell. Cumanus in dict. leg. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. Paul de Castro in leg. vltima. sed quia, numero 4. Cod. commun. de legatis, lafon in leg. commodis, numero 4. ff. de re iudic. & in Auth. res qua, l. mit. 6. Cod. commun. de legatis Peralta in leg. 3. §. qui fideicommissum, numer. 118. ff. de heredib. instit. Padilla in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, num. 7. ff. de legat. 2. Socin. Iun. consil. 28. numer. 3. lib. 2. Natta consil. 110. numer. 13. & consil. 145. numer. 22. Neuiz. consil. 62. numer. 79. Cephal. consil. 344. num. 7. & consil. 393. num. 14. & consil. 676. Panciroli, consil. 60. num. 5. Hieronym. Gab. consil. 118. num. 6. lib. 1. Surdus consil. 7. numer. 23. lib. 1. Hondedus consil. 58. num. 25. lib. 1. Menoch. consil. 245. num. 21. & lib. 4. pref. 192. in fin. Ludouic. Molin. lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 10. num. 14. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 9. tit. 8. num. 11. Andreas Gail. libro 1. practica. obseruat. 137. num. 7. Grassus in §. fideicommissum, q. 58. num. 10. Petra de fideicommiss. quest. 8. num. 415. & quest. 15. num. 2. & sequentibus Petegrin. de fideicommiss. art. 40. num. 18. & numer. 22. Intrigol. de substit. centur. 3. quest. 73. num. 417. Surdus decis. 62. numer. 21. & sequentibus. Abundè Vincen. Ferrarius in tractatu de substitutionibus, questione 541. per totum.

Ex iis cauendum erit à Nogueroi, qui allegat. 19. num. 69. sentire videtur in hoc tertio casu idem resoluendum esse, quod secundo antecedenti, in quo prius filius consentit, & postea adiuit, quo casu creditores non habere ius ad bona sic vinculata ex Flores de Mena, & iuris fundamentis probauimus. At Nogueroi idem sentit, quando prius adiuit filius, & postea consentit maioratus grauamini vt pariter creditores excludantur ex eadem ratione, de qua in secundo casu Florz Nempæ vt qua

X x 2

ratione

ratione potuit filius in totum non acquirere, potuit etiam repudiationem, limitare, consentiendo grauari. Et Noguero ex eo mouetur: quia licet prius adierit hereditatem, poterit postea consentire grauari vinculi, ita ut creditores ad sola bona hereditatis ius habeant; ad vinculi autem bona tanquam diuersa, & alienari prohibita, nullo modo.

66. Sed Noguero proculdubio terminos huius tertij casus imò & antecedentem confundit, distinguendo intra bona hereditatis, & bona vincularia. Cum Flores de Mena in omnibus quatuor casibus à se propositis, in *dist. addition. ad Gamam, d. decis. 219. alijs 218.* solum loquatur de vnjs, & eisdem bonis, nempe legitima filij vinculo grauata, an eidem contentiat ante, vel post aditionem eiusdem legitime, & hereditatis; in quo casu recte fit distinctio inter hunc tertium casum, quo consensus praestatur post aditionem legitime grauate; & inter secundum casum antecedentem, in quo supponitur consensus ante agnitionem & aditionem legitime grauate; quoniam in hoc filius nihil de suo alienat; in illo autem sic, cum grauetur ius iam irrevocabiliter quaesitum.

67. Quartus casus sit, quem Flores in *dist. addition. ad decis. 219. vers. quartus casus est.* (cum reuera respectu Auctoris decisio sit 218.) scripsit, sed valde confusum, & enodatum, quando filius tempore approbationis maioratus debita non habeat, sed post ipsam approbationem debita contraxit; & tunc resoluit, praedictos creditores, cum sint futuri, non posse maioratum impugnare, nec prohibitionem alienationem subvertere; nec ex eius bonis exigere; cum iam tempore suarum hypothecarum maioratus esset perfectus, & irrevocabiliter constitutus. sequitur Noguero *dist. num. 70.*

68. Addit ipse Flores & aliud valde considerabile: an in hoc casu maioratus intelligatur fundatus ab ipso filio consentiente maioratu, vel à patre illum instituyente cum hoc vinculo. Gamma ipse in corpore *decis. 218. num. 4.* firmat à filio esse fundatum maioratum; in hac verba; Dicebat enim, ut quamvis praesupponatur vinculi validitas; ex alio tamen capite haec bona libera reputantur, ut ex eis, non ex redditibus satisfaceret creditoribus: quia ipse Smeragdus Junior filius vincularis consenserat vinculo quod potuit facere in praedictum legitima, ut concludit Palatium Rubius, in repetitio. rubric §. 16. finalibus verbis; & Suarez in repetitio. l. quoniam in prioribus 9 ampliatio. fol. 22. colum. 1. & sic dicebat hunc Smeragdum Iuniorum, & fratrem eius ratione consensus fundatorem esse maioratus: qui enim consensit videtur constituere Bart. in l. cum qui, num. 2. & 4. ff. de legat. 3. & in l. que dotis, ff. solut. matrimon. num. 15. & sic pro debito Smeragdi Iunioris, non obstante praedicto vinculo in patrimonio vinculari, poterat exequutio huius debiti fieri: nam bona maioratus alienare possunt pro debitis constitutis per l. regiam lib. 6. tit. 75. & sic etiam ex hoc cap. nihil ad propositum facere videtur vinculum praedicti patrimonij, haec tamen Gamma.

69. Quem referens, licet perfunctorie, & absolute dixit, idem Additio. ad Molinam de primogen. lib. 2. cap. 3. ad num. 7. in fine, ibi: Secundum, quod filius consentiens patri facienti maioratum ex legitima dicitur ipse filius facere, & ideo pro debito filij potest fieri executio in legitima, ut restatur

Gamma *decis. 208. (sed est decis. 218.)* ubi Additio declarat, haec tamen Additionator.

70. Sed contra eundem Gammam iuridice resoluit eius Additionator Flores de Mena *ibidem d. vers. quartus casus est.* Et ut appareat resolutionem Flores longe veritatem esse, & iuris principis nisi, aduertere debes Gammam loqui quando pater in vita per contractum fecit dictum legitime vinculum, quo filij consensus fuit adhibitus quo casu etiam loquitur contra Gammam ipse Flores, & recte, cum ipse filius consentit tempore, quo nullum ius ad legitimum radicatum habebat, sed de futuro, & in ipse, atque ideo eius nunciatio, & consensus sustinetur in praedictum creditorum, & maioratus non à filio conditus, qui eo tempore nullum ius firmum habebat, sed à patre originem habere intelligitur; ut ad responsum ultimi argumenti superius dicemus; atque in his terminis tetigimus superius *num. 26. vers. aut enim filius consentit, &c.*

71. Quo igitur supposito, Flores ipse de Mena contra Gammam *dist. num. 4.* sic iuridice insurgit in hac: Quartus casus est, quando filius, eo tempore debita non habebat, sed postea contraxit: & hic est proprius casus huius *decis.* (scilicet per contractum in vita patris, pro ut dudum aduertimus ex *casu d. decisionis*) & dubitatur: an tunc indicetur, ut ab eo fundatus, vel à patre? & decisio tenet, quod ab eo; mihi autem contrarium videtur: quia pater fundavit de suis rebus, & ut suum, & non filij; unde ut suum indicari debet intantum, quod si filius ei consentit, ab eo reuocari non potest: quemadmodum quando quis testatur, aut contrahit de re aliena, domino consentiente, iudicatur sua dispositio, & non domini rei, nec ab eo reuocari potest, ut de marito testante de re uxoris tradit Baldus in l. nec fratris, Cod. de donationib. causa mortis, Suarez in *dist. l. quoniam in prioribus, limita 15. num. 13. & 14.* & ibi Baldus, in *additio.* Tum etiam, quia quando res vincularia fuisse perfectae filij, ipse videtur retrò donare patri per dictum consensum per viam donationis inter vivos, unde iudicatur patris integra dispositio, & in eius praedictum non potuit filius ipse debita contrahere, quae essent soluenda de dictis bonis vincularis. Quod sic mihi videtur contra *decisionem, hic (salua melius sententis coniectura,)* haec tamen Flores de Mena, qui sub hoc supposito, pro ut decisio supponit, quod consensus fuisset à filio praestitus in vita patris, & per contractum eo tempore celebratum. Mirabiliter, & iuridice resoluit articulum ipse Flores; & iuxta regulas firmissimas superius per totum hoc cap. descriptas; contra quem nec Additio. ad Molinam loco paulò ante citato; nec in fauorem Gammae firmavit, cum postquam resolutionem Gammae retulerat in *dist. decis. 218. num. 4.* statim se retulit ad declarationem additionatoris Flores cuius solutionem libenter amplectitur.

73. Quintum, & non minus singularem casum addiderim ego, quando filius post mortem patris consentit grauari vinculi super sua legitima imposito, & postmodum hereditatem paternam repudiavit. Quod licite facere potest, cum consensus à se pendeat, & adhibeatur ante aditionem, praestaturque iuri quaerendo, nec ex eo induci potest aditio hereditatis; nam haeres institutus sub grauamine, & conditione, eam adimplens, non videtur adire. Ut per Roman. Alexand. Iason, & Costalium in *leg. 1. §. fin. per text. ibi, ff. de conditio.*

75. ditio. ob causam, tenet Francisc. Mantica de *coniectur. ultimar. volunt. lib. 12. num. 7.* & Valasco in *tract. de petitionibus, cap. 15. num. 39.* quia solum videtur haeres remouere obstaculum conditionis, & grauari ad adendum, & deliberandum. Ut dicunt praefati Doctores ex Paulo de Castro in *leg. conditionibus pupilli per illum text. ff. de condition. & demonstrat.* sicut potuit in vita patris filius consentire vinculo, & post mortem, vel adire, vel repudiare inuitis creditoribus, ad latè tradita superius *ex n. 41. & seqq.* ut hic tamen primus casus, &c. Quoniam legitimo, & permisso tempore consentit, & repudiatur, neque ex consensu possunt conueniri creditores, ut dictum est superius, sicut nec de repudiatione re integra, & ante aditionem facta. Atque ideo nec per consensum praedictum intulit suis creditoribus filius; cum illum praestiterit re non acquisita; nec per repudiationem, cum ante acceptationem ei omni iure licet, atque ideo neutro casu conueniri possunt creditores.

76. Quibus sic suppositis, ac firmiter tenendis (quae vltius clara, firmioraque redduntur ex respon- sione ad argumenta pro contraria parte considerata) non obstat primum, de quo ad principium huius cap. *ex num. 4. & sequentibus.* tendens ad exclusionem consensus filij super vinculo imposito super sua legitima, cui renuntiare, aut repudiare non possit in damnum suorum creditorum etiam ante agnitionem; cum ipso iure, mortuo patre, ius filio sit quaesitum, atque ideo non ius quaerendum, sed ius radicatum repudiare, & diminuere intelligitur. Pro ut latius ibidem diximus.

78. Cui respondetur id verum esse, sed adhuc quando lex ius deserit alicui, ipso iure, tamen ius ipsum est imperfectum, variabile, & resolubile, necnon conditionale si illud acceptauerit, ita ut si sequatur repudiatio, ius ipsum resoluitur, ac de eo iudicatur, ac si à principio delatum non fuerit, & interim consideratur ius quaerendum; non vero ius quaesitum, ut illud possit liberè debitor repudiare in praedictum creditorum. Pro ut in legato, necnon maioratu (quorum dominum iuris dispositione statim quaeritur legatario, & maioratus successori) copiose iuribus, & auctoritate Doctorum comprobauimus in *c. 14. antecedenti ex n. 12. cum multis seqq. vers. sed difficultas maior versatur.*

79. Quae resolutio pariter, & ex identitate rationis proceditur in legitima filio delata, quam debitor liberè ante agnitionem, & aditionem expressam, seu tacitam repudiare potest in praedictum suorum creditorum ex veriori, & magis communi Doctorum opinione recepta per text. in *leg. qui autem, ff. qua in fraud. cred. & leg. si postulante, ff. ad Trebellian.* Gozadinus in *consil. 97. n. 3.* Laurentius de Pintian. in *consil. 71. per totum.* Iacob. Cancr. *variatur. resolut. tom. 1. cap. 13. de legitima, num. 41. & 42.* Anton. Gomez *tom. 1. variatur. cap. 9. ex n. 20. cum seqq.* Ioan. Gutierrez in *cap. sui instituit. de haered. qualitat. & differ. ex num. 100. cum seqq.* Ioan. Lupus in *leg. 2. Taur. num. 16.* Pelaz à Mieres de *maioratu 4. p. quest. 23. n. 117.* Albericus, Alexand. Paul. Castrenf. Anton. Gomez, Tellus Fernandez, Marienzus, Ioan. Gutierrez, Ceruant. Palacios Rub. & Molina, quos referens sequitur Pater Thomas Sanchez de *matrimon. tom. 1. lib. 6. disp. 4. ex num. 8. in fin.* quod & constanter defendit Anneus Robertus *verum iudic. cap. 12.* Andreas Fachin. *conuenerf. iuris, lib. 13. c. 46.*

80. Hoc idem probat Paulus Castrenf. in *d. leg. si Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.*

postulante, ff. ad Trebellian. qui num. 2. ita scribit, Item hic est casus, si filius repudiat hereditatem parentum in fraudem creditorum, eius deuoluitur ad sequentes in gradu, non possunt eius creditores petere se inuestire de sua legitima dicendo, quod in fraudem eorum non potuit à se abdicare, sicut nec aliena bona. Osualdus in annotatione ad Hugo Donellum *lib. 23. cap. ultim. fol. 320. vers. licet item.* Vbi in hac singulariter rescriptit: Licet in suis hereditibus citra aditionis solemniam continuatio domini intelligatur; tamen & eorum abstentio è paterna hereditate fraudulenta non habetur *leg. Cod. de reuocand. his qua in fraud. cred. nec si praeteritis, vel exheredatus filius ere alieno obrutus cogitur querelam inofficiosa, vel conditione ad expletionem legitime exercere vrgentibus creditoribus argum. leg. 1. §. vtrum, ff. si quid in fraud. patronor. quamuis autem quoad legitima recusationem quaestionem variè tractatam referat Robertus *d. c. 12. quod quasi quoddam alienum sit, in quo creditor filius habeatur, & vis etiam patre.* Fabius de Luna *consil. 86. num. 3. & 45. probat; ius tamen nec ad eam petendum, filium creditoribus suis rectè compellit sine Chirographarij, sine hypothecarij, per d. leg. 3. §. 2. & l. 19. hoc tit. leg. 1. §. 8. ff. si quid in fraud. patronor. l. 67. §. 1. ff. ad Trebellian. quia si hereditas delata omitti potest, item legatum, quod rectè tamen via transit magis deserenda. Nec est quod iuste hic conueniantur creditores, siue sint obuentura paterna hereditatis contemplatione filio crediderunt, fiducia aliorum bonorum, quia nulla bonorum sit diminutio; siue eius inuitu, quia & imprudentes, si obligari putant posse bona, in quibus nondum ius vllum debitori, & imprudentes si filio, ut capiet patris successionem incertum praebent. Robertus *d. cap. 12. sub fin.***

81. Eandem etiam opinionem post longam disputationem hinc inde varia, & singularia fundamenta considerans resoluit Stephanus Gratian. *disceptat. tom. 2. cap. 271. ex num. 1. & n. 10. vsque ad n. 20. praecipue num. 13. & 14.* quibus sic scribit: Nec faciunt quae dicta sunt de legitima, ac eius supplemento: quia licet in ea videatur praesupponi ius inesse productum, etiam quaesitum, tamen intelligitur quoad reuocationem grauaminis, cuius respectu reperio, & acquisitio sit pro iure per legem. Sed quoad effectum acquisitionis realitatis, & incommutabilis requiritur declaratio, & petitio, sine qua non est aliquid ius quaesitum, & ideo datur repudiatio, & prescriptio, cum alijs similibus effectibus, &c. quos prosequitur vsque ad n. 20.

Copiose etiam hanc iuridicam opinionem contra Menochium *d. consil. 77.* contrariam sectantem rectè fundat, & comprobatur Castillo *conuenerf. tom. 6. cap. 112. ex num. 50. cum sequentibus,* videndus.

82. Eandem opinionem post longum examen tuetur Philippus Paschal. in *tract. de viribus patrie potestatis. 2. p. cap. 4. ex num. 165. cum multis seqq. pag. mibi 308. seqq.* Igitur si totam legitimam ante eius aditionem potest filius debitor repudiare in praedictum suorum creditorum, eiusque inuitis, & repugnantibus, quanto magis consensum praestare grauamini vinculi, & limitatè acquirere: quia qui licet, quod est plus, multo magis quod est minus; ex iuris regula, idemque ius est de parte quoad partem, quod est toto quoad totum, pro ut efficaciter probauimus *suprà ex n. 47. cum seqq. vers. secundus casus est, &c.*

Facultates ad translationem censuum, vel propriorum extinctione licet supè in Camera expediantur, necessaria tamen non sunt, n. 22.

Impetranturque ad maiorem securitatem, & ut facilius possessores maioratus inueniant qui secum contrahant, n. 23.

Vel quis in modo transferendi censum aliquid potest accidere, quod facultatem requirat, n. 24.

Ad maioratum consociendum facultas non est necessaria, modus autem consociendi eam appetere potest, n. 25.

Maioratum consociens licet non faciat facultatis impetratæ mentionem, prodest tamen in his, quæ sine facultate non sustinentur de iure, numero 26.

Contractus celebratus sub beneplacito Sedis Apostolicæ impetrando, sustinetur absque eo, si alias non sit necessarium, n. 27.

Nisi addatur clausula, non alias nec alio modo, quia tunc semper beneplacitum est necessarium, ut contractus valeat, n. 28.

Facultas etiam non necessaria in actu, impetrari potest ad maiorem iuris competenti corroboracionem, & actus confirmacionem, n. 29.

Lex forma, §. fin. de censibus exornatur cum aliis, ibidem.

Nemo iura, & titulos cumulare impeditur ad maiorem cautelam, & iuris sui confirmacionem, num. 30.

Quæ abundant non vitiant, sed deseruiunt ad maiorem cautelam, n. 31.

Ex facultatum impetrationibus ad translationem censuum super bonis maioratus, ciuitatis, & similibus non bene inferitur ad earum præcisum requisitum, n. 32.

Ex accidentibus tamen potest in translatione requiri facultas, & ideo possessor maioratus bene ea cautelatur, n. 33.

Et quales sint qualitates ista alterantes naturam translationis ex n. 34. cum seqq.

Translationis contractus contentus in puris suis terminis, vnus dicitur contractus cum antiquo, qui noua non eget facultate, n. 35. & n. 36.

Lex pupillorum, §. fin. ff. de rebus eorum, & leg. pater filium in principio, ff. de legatis 3. exornatur, ibid.

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum, quando annuos redditus sibi acquirat super eodem maioratu, n. 37. remissive.

Tutor potest rem minoris semel legitime hypothecari, iterum hypothecare pro eadem summa, sine decreto, n. 38.

Facultas noua non requiritur quando creditor ius suum cedit, in alium, n. 41. n. 39.

Creditor mutans possessori maioratus ad extinguendum alium censum, & ut minores redditus percipiat, cum pacto de subintrando, noua non eget facultate, n. 40.

Idem quando ipse creditor minuit redditus ex eadem sorte principali, n. 42.

Census translatio qua sit animo nouandi priorem contractum, noua eget Regia facultate, n. 43.

Et tunc extinguitur obligatio fideiussorum, & hypothecarum prioris contractus, n. 44.

Census constituiti fors si augetur, ut isdem redditus maneat, ita ut possessor maioratus illud augmentum percipiat, nouus est contractus, & noua eget facultate, n. 45.

Facultas impetrata ad creandum nouum censum, pro

extinguendo antiquo absque facultate imposto super maioratus, aut ciuitate, an subsistat, num. 46. & seqq.

Census à principio nulliter impostus nequit cedi, nec transferri in alium, n. 47.

De non ente ad ens, non potest fieri transitus, n. 48.

De priuatione ad habitum non fit egressus, n. 49.

Priuatione & extinctio presupponit vitam, habitum, & existentiam rei, n. 50.

Ius quod nunquam fuit, extingui non potest, n. 51.

Ius cedentis transiit in cessionarium cum omnibus suis qualitatibus, ac sua causa, n. 52.

Cessionarius non plus iuris habet in censu translato, quam cedens habebat, n. 53.

Translatio fit cum suo onere, sua causa, & qualitate, num. 54.

Facultas ad aliquid faciendum concessa, non extenditur ad alia non specificata, & à Principe ignorata, n. 55. & n. 56.

Facultas ad creandum censum pro aliorum extinctione, non comprehendit censum nulliter impostum ad quem maioratus non tenetur, n. 57.

Facultas ad alienandum pro ore alieno extinguendo, non operatur si al alienum deficiat, num. 58. & n. 59.

Censum nouum creatum ex facultate Regia ad extinguendum antiquum absque debita solemnitate impostum, sustineri, qui indistinctè affererunt, n. 60. 61. & n. 62.

Facultas ad creandum censum pro extinctione antiquorum absque ea impostorum; tunc hos comprehenditur quando probetur, pecuniam versam in utilitatem maioratus, vniuersitatis, minoris, & similibus, n. 63.

Censum nulliter impostum, si sit versus in utilitatem minoris, Ecclesie, aut maioratus; minor, & ceteri restituere tenentur, cum redditibus vsque ad realem restitutionem, n. 64.

Et tunc in interesse taxati intelliguntur iuxta redditus promissos in census creatione nulliter celebrata, n. 65. & 66.

Facultas ad extinguendum censum absque ea creatum, completitur hunc censum ad quem de iure tenentur minor, Ecclesia, & maioratus ob versionem in eius utilitatem, n. 67.

Facultas pro extinguendo censu nulliter creato, sustinetur, si nullitatis fuit facta Principi relatio: etsi in minoris, aut Ecclesie, & c. utilitatem versus non fuerit, n. 68.

Et secundus creditor tutus est in noua census creatione, ibid.

Census prior nulliter creatus confirmatur à Principe si nullitatis ei fuerit facta relatio in facultatis obtentione pro illo extinguendo, n. 69.

Et pro specificare relatione sufficit Principi presentare instrumentum primi census, ex cuius inspectione apparent defectus, n. 70.

Ex instrumento exhibitio si apparet defectus exceptio, & oppositio partis non est necessaria, n. 71.

Facultas ad alienandum pro extinctione census, à principio nulliter creati, nec versus in utilitatem minoris, aut maioratus, non sustinetur, n. 72.

Facultas secunda ad translationem census validè creati, de vna in aliam personam, si aliquem patiatur defectum, an insuper translatio sustineatur, num. 73.

Solemnitas ad actum non requisita, si adhibeatur nulliter tamen, & inutiliter, actus sustinetur, num. 74.

Deposi

Depositi ubi sufficit verbalis, si fiat actualis nulliter tamen, sustinetur, n. 75.

Contractus, qui non requirit scripturam, si sub ea, nulliter tamen, celebratur: sustinetur, & testibus probatur, n. 76.

Statutum annullans instrumentum ob non solutam gabellam, non intelligitur annullare contractum, num. 77.

Minor, populus, aut Ecclesia si in feudum, emphyteusim, aut censum reservatum bona recipienti, nulla eget facultate, aut iuris solemnitate, numer. 78.

Si tamen inter contrahendum facultas impetranda referretur, que nulliter fuit impetrata, contractus adhuc sustinetur, n. 79.

Facultas, seu assensus in actu non requiritur impetrata tamen nulliter actum non vitiat, numer. 80.

Nisi addatur expressè quod sine facultate contractus sit nullus, n. 81.

Alienatio, ubi prohibetur ob fauorem alicuius, sine solemnitate, si isti utilis sit sustinetur, etiam ea deficiente, n. 82.



- VAM periculosum sit contrahere cum possessore maioratus super bonis vincularis, & alienari prohibitis sæpè admonuit Doctissimus Ludouic. Molina, quod & quotidie experimur in iudiciis concursus creditorum ad eadem bona introductis per maioratum ere alieno grauari possessores, propterea per discursum huius Labyrinthi sapientissime in variis locis apparet. Et inter plurimas alias difficultates assidue contingentes, & per difficultum nostri labyrinthi examinatas, & feliciter resolutas, hæc quæ sese offerunt in præsentis discipulæ, nec minorem continent, nec laxiori examine contentantur.
- In hoc iudicio concursus ad bona maioratus concurrere assolent creditores, qui absque regia facultate cum possessore contraxerunt, eidem mutando pro extinctione alterius crediti, (quo grauata erant bona maioratus,) sub pacto inter ipsos, & possessorem maioratus, ut illi subrogentur in locum, & hypothecam prioris creditoris ex pecunia nouorum creditorum dimissi, ceteri vero horum ius dupliciter impugnant, ut penitus excludantur à concursu, & exactione, tum ex nullitate tituli ob defectum regie facultatis: tum etiam ne eidem uti prioribus, & ante huiusmodi subrogationem, & translationem contrahentibus possint præferri, subintrationem in locum, & ius prioris dimissi creditores prætendentes.
 - Et pro hac parte negatiua, ut nullo casu ex relatis valeat census subrogatus absque Regia facultate, multa vrgent. Primum à communiter accidentibus: quoniam pro extinctione census antiqui impositi super bonis maioratus in consilio Camera expediantur quotidie facultates ad alios nouos creandos minoris redditus, vel eiusdem quantitatis, & sortis principalis, quæ facultas vulgo dicitur, *para subir los censos*, propterea testatur Noguero *allegat. 32. num. 45.* atque quotidie experimur. Neque enim credendum est, has facultates expediri in simili casu etiam vile maioratus, si de iure non fuissent præcisæ, & penitus necessariæ. Nec præmeridum velle Consilium Camera facere actus suos frustratorios, *leg. 1. ff. ad Municipalem, leg. vnica. Codic. de Theaurariis, lib. 10. leg. si Pra-*

torium, ff. de præiudiciis, leg. fin. ff. nequit in loco publico.

Et quia si de iure hoc permillum foret possessori maioratus, minori, aut Ecclesie, sufficere primam facultatem, & iudicis decretum, seu solemnitas ad huiusmodi obligationis transfusionem, nullo modo admitteretur frustratoria hæc impetratio facultatis nouæ: cum frustra precibus impetratur, quod à lege, & iure communi est concessum, *leg. 1. ff. ad Municipalem, leg. Imperatores, ff. de priuileg. creditor. leg. 1. Cod. de Theaurariis lib. 10. Surdus de cif. 173. n. 18. & consil. 215. n. 23. & consil. 298. 26. Elcobar de ratiociniis cap. 6. num. 29. Gratian. tom. 4. cap. 617. num. 23.* quoniam actus frustratorios iura abhorrent. Ergo semper necessaria erit secundas facultas.

Secundò quoniam in facultatibus expeditis pro creando censu super bonis maioratus expressè taxari fors principalis solet, tam respectu partis inferioris, quam respectu partis superioris, ut nec sit minor viginti, nec maior viginti quinque. Et pars inferior taxatur, ne offendatur legis taxatio apposita pro censu redimibili, pars vero superior: ne damnificetur maioratus; & eius successores, qui pro modico reddito grauantur in magna fortis quantitate, indeque exoritur difficultas redimendi.

Quibus quidem magna fraus fieret, si possessori maioratus, cui ad quingenta in reddito persoluendo ex fructibus maioratus datur facultas, quæ iuxta legis Regiæ taxam correspondent decem millibus ducatis sortis principalis, quinque pro quolibet centum. Atque ideo possessor maioratus proculdubio excederet quantitatem facultatis, si pro decem millibus reciperent duodecim, aut quatuordecim millia iuxta doctrinam Gaspar Rodrigez de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 6. num. 57. & Frecize in tract. de subfeud. lib. 2. quæst. 32.

Tertiò quia quando census redimibilis fuit constitutus à principio ad rationem vnus pro viginti super bonis maioratus, aut super bonis publicis ciuitatis cum assensu regio, vel super bonis minoris, vel Ecclesie cum decreto iudicis, & debitis solemnitatibus, si postmodum possessor maioratus, ciuitatis, tutor, vel Prælatus Ecclesie conuenit, vel cum creditore ipso absque regia facultate decreto, aut solemnitate, ut deinceps sit constitutus ad rationem vnus pro triginta. Vel conueniat cum tertio, ut credat pecuniam, qua fors census creditor soluetur, & ipsi tertio maneat redditus super ipsi bonis maioratus, & similibus ab initio hypothecatis constitutus ad rationem vnus pro triginta. Ista subrogatio absque regia facultate subsistere non posse videtur, etiam si utilis appareat maioratus, ciuitati, minori, vel Ecclesie, nec in præiudicium creditorum posteriorum priori censu, anteriorum tamen subrogato creditore.

Tum, quia subrogatio non potest fieri virtute prioris facultatis regie, nec primi iudicis decreti, cum sint stricti iuris, nec extendantur de persona ad personam, nec de vno contractu ad alium, propterea abundè comprobauimus *hac 2. p. cap. 10. per totum*, & alibi passim. Ergo non potest in nouam personam transferri consensus huiusmodi.

Tum etiam quia huiusmodi redditus ad rationem vnus pro triginta diuersus à redditu priori constituto ad rationem vnus pro triginta ex regia licentia, aut iudicis decreto constitutus: quia verè mutatur pretium iuris venditi, atque ideo contractus iste nouus, & diuersus est à primo, à quo per

per nouum receditur, & nouam emptionem intercedere dicendum erit. Vt inquit text. in leg. *partis conueni* in *fin. princip. ff. de contrabenda emptio*. Atque ideo nouus hic contractus nona regia facultate, aut decreto eget, cum prior facultas ad diuersum extendi non possit, maxime in præiudicium creditorum.

12. Tum etiam, quia ex hoc nouo contractu prior fuit nouatus, & primus census fuit extinctus ex redemptione, & solutione facta cum pecunia secundi creditoris; quapropter hypothecæ, & fideiussores primi census sunt extincti, liberati, & que in pristina causam, & libertatem redit, iuxta text. in leg. *voluntate, §. fin. ff. quibus modis pignus vel hypothec. sol. cum traditis à Tiraquell. lib. 1. de reuictu, §. 19. gloss. 2. Vincent de Franchis decis. 39. ergo noua facultas in hoc secundo contractu necessaria est, vel nouum decretum.*

13. Quare, quia quando aliquid adicitur, vel detrahatur antiquæ obligationi; noua censetur obligatio contracta text. est in leg. 1. §. *si quis simpliciter; versic. cum adicitur, ff. de verb. obligat.* ergo extinguuntur priores hypothecæ, & fideiussores, imò ex solutione extincta prior fuit, quo casu subingresso, & subrogatio in locum prioris creditoris denegatur ex leg. *Adohestinus, ff. de solutionibus.*

14. Hinc nonnulli Doctores tenuerunt semper esse necessariam regiam facultatem in translatione census de vna persona in aliam, quæ pro extinctione prioris census mutauit possessori maioratus, Prælato, Ecclesiæ, aut tutori. Freca in tract. *de subfeud. lib. 2. quest. 32.* vbi in hac questione, an feudum cum assensu regio obligatum creditori possit sine eodem assensu alteri, cuius pecunia liberatur, obligari; respondit negatiue, imò nouum assensum in hac translatione necessarium fore. Reddens rationem num. 2. inquit, quod licet feudum non alienetur ex toto per venditionem, vel adjudicationem, tamen citius forte feudum esse recalcum à domino magis vno possidente, quam alio; ideo huius interesse ratione assensus regis necessarius erit.

15. Alij autem distinguunt, Cencius nempe, & Rota, ille in tract. *de censibus, quest. 15. ex num. 32.* per Rotam *decis. 27. num. 10.* inter censum nouiter impositum super bonis Ecclesiæ pro extinguendo alio censu eiusdem quantitatis, tam respectu fortis principalis, quam respectu reddituum, & inter censum impositum pro extinctione alterius census super bonis Ecclesiæ, vel minoris iam impositi maioris quantitatis, tam in sorte, quam in vlturis. Vt in primo casu necessarium sit nouum decretum, seu nouæ solemnitates, mouetur ex eo, quod licet bona minoris possint pro ære alieno alienari, maxime instantibus creditoribus, tamen cum creditores censuum non possint pro redemptione iustare, non debet permissi alienatio absque decreto, & debitis solemnitatibus, & ex eadem Rotæ *decis.* quæ obiter hoc dixit.

17. In secundo autem casu, nempe pro extinguendo alio censu maioris quantitatis tam in sorte, quam in vlturis, necessaria non sit facultas regia, nec decretum, vel solemnitas. Allegat Rotam, Rodriguez *de redditib. lib. 1. quest. 14. sub num. 31.* & Gratianum *disceptat. 45. num. 47.*

18. Sed proculdubio iste Author æquiuocationem hoc casu patitur manifestam, dum loquitur de secundo censu hoc extinguendo alio maioris quanti-

tatis in sorte, quod impossibile per minorem quantitatem extinguere maiorem, & ideo intelligendus erit de eadem, & æquali quantitate respectu fortis, minoris tamen redditus, prout Doctores ab eo citati dicunt, necnon exemplum ab eo positum ibidem, dum num. 35. firmat licet imponere censum super bonis Ecclesiæ pro liberanda Ecclesia à solutione maioris census, post Gratianum, & Rotæ decisiones nonnullas, necnon n. 36. circa censum impositum à muliere ad rationem octo, pro extinguendo alio ad rationem decem.

Nihilominus tamen prædictis minimè obstantibus, regulariter verum esse in translatione census super maioratu, aut ciuitatis bonis imposito ex facultate regia, vel super bonis minoris cum decreto, aut Ecclesiæ cum debitis solemnitatibus, pro cuius extinctione alius imponatur æqualis quantitatis tam respectu fortis principalis, quam respectu vlturarum, & reddituum, & multo magis, quando eiusdem sit fortis, minoris tamen redditus; non sit regulariter necessaria noua facultas regia, decretum, aut solemnitas: longè verior est opinio iuribus expressis comprobata.

Nam licet verum sit, quod assidue à Camera regia indistinctè per possessores maioratus impetrari soleant nouæ facultates ad recipiendos nouos census pro antiquorum extinctione, & præcipue pro eadem sorte minoris tamen redditus, in eademque Camera facillimè expeditantur; non tamen ex hoc sequitur quod semper, & indistinctè sit necessaria noua hæc facultas ad huiusmodi translationem census de vna persona in aliam sub eisdem hypothecis, prout aliqui decepti putant.

Etenim hæc facultates impetrantur à possessoribus maioratum pro maiori ipsorum, nec non creditorum securitate, & cautela ad euitandam difficultatem contrahendi, & vt facilius reperiant creditores, qui aliàs forte se nollent cum eis contrahere, nec possessoribus maioratus mutare super suis maioratibus impediendo defectus regie facultatis, non tamen quod sint de necessitate contractus, ita vt in huiusmodi census translatione de vna in aliam personam defectus eam vitiet.

Atque etiam quia potest ex aliquo accidenti in hoc requiri facultas quando nempe translatio ipsa non fiat seruato iuris requisito, atque formula, nec sub meris, iurisque translationis terminis se contineat; sed potius adhibita nouatione in nouum, & diuersum contractum transeat, iuxta casuum distinctionem protinus asserendam; indeque quia accidentaliter potest esse necessaria, iusta præsentatione tuerentur se possessores maioratum in has impetrando facultates.

Atque ideo non ex expeditione, & impetratione earum inferri potest ad præciam necessitatem, quando aliàs de iure non requiritur. Prout videmus in impetrationibus, & expeditionibus facultatis à rege impetratis ad conficiendum maioratum, etiam ab eo, qui aliàs absque eis maioratum instituire valet, quæ tunc profunt ad maiorem firmitatem; at in casibus, in quibus fundator maioratus disponit præter, vel contra ius, ipsæ facultates operantur effectum suum, & sustinent dispositionem, iuxta leg. 3. *ff. de militar. testament. cap. nisi essent de præbendis.* Menchaca in leg. *quoniam in prioribus, num. 249. Cod. de inoffic. testament.* Molinam *de maioratib. lib. 2. cap. 7. num. 69.* & ibidem Additionator, allegant Azeuedium in l. 10. *titul. 7. libro 5. recopilat.* Castillus *controuerf. lib. 5. cap. 67. n. 60.*

littera A. *conclusione 68.* Augustinus Barboza *axiomate 3. numero fin.*

Quapropter vt facilius percipiatur, & cognoscatur quando in translatione census impositi super bonis maioratus, & similibus non sit necessaria noua facultas regia. Quando vero requiritur, per casuum distinctionem procedendum erit.

Primus casus sit, quando translatio fit sub puris, & meritis terminis suis, nempe quoties nouus creditor mutauit pecuniam possessori maioratus pro redimendo alio censu imposito super bonis maioratus, minoris, populi, aut Ecclesiæ cum facultate regia; vt hoc casu etiam sit pecunia mutuata eiusdem quantitatis in sorte, & vlturis, creditor iste nouus subintrat locum prioris, quo casu non requiritur noua facultas, sed hoc fieri sufficit ex virtute primæ facultatis influentis in secundum mutuum; cum sit vnus contractus, & vna obligatio translata de vna persona in aliam, nec sit nouus, sed vnus, & idem contractus. Atque ideo quando tertio mutuat possessori maioratus eandem pecuniæ quantitatem ad extinguendum alium censum, & cum eo conuenit, vt hypothecæ eadem maneant in eisdem bonis maioratus, vel populi, aut minoris, absque nouo decreto, nec noua facultate contractus sustinetur, probant iura expressa in l. *pater filium, in princip. D. de legat. 3. l. pupillorum, §. fin. de reb. eorum.* Mol. *de primogen. lib. 1. cap. 10. ex n. 25. & seqq. & num. 27.* idem Mol. *lib. 1. cap. 26. n. 10.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. n. 31. vers. octauo quæro.* Marirus Freca in *tr. de subfeud. lib. 2. g. 42. per totum.* Reratus Coppinus *de feudis. Andegaud. lib. 2. tit. 4. num. 3.* Gaspar Rodriguez *de redditib. lib. 2. cap. 16. num. 51.* A uendan. *de censib. cap. 65. n. fin. & superius Iratigol. de substitutionib. centur. 3. quest. 75. num. 4. 18.* Vincent. Fuffarius *de substitutionibus, quest. 54. 1. num. 2. & quest. 702. num. 4.* Additionator. ad Molinam *dit. cap. 10. sub num. 25. & 26.* Mieres *de maiorat. 1. part. quest. 10. num. 164.* de hoc articulo abunde egimus *suprà hac secunda part. cap. 7. per totum,* vbi etiam quando ipsemet possessor maioratus propria pecunia redemit censum impositum super eodem maioratu, vt ipse percipiat redditus, & succedat in locum prioris creditoris, sua pecunia dimissi absque noua facultate, sed virtute prioris.

Sicuti in tutore, qui potest prædia minoris, quæ iam semel erant longissime hypothecata, pro eadem quantitate sine decreto hypothecare, dummodo non sit in diuorem causam. Probat, licet obiter ex d. l. *pupillorum, §. fin. D. de reb. eorum,* & ex Rodriguez *lib. 1. g. 14.* necnon Castillo *controuerfarum, tom. 1. c. 61. n. 25.* Hermosilla in l. 4. *gl. 7. n. 34. tit. 5. p. 5. tom. 2.*

Idem erit, quando primus creditor cum facultate regia cedit ius redditus principale in alium tertium, vt isto casu non requiratur ad hanc cessionem noua facultas regia ex identitate rationis. Vt probat post Molinam Rodriguez *lib. 2. quest. 16. num. 48. & 49.*

Secundus casus erit, quando tertius mutuat possessori maioratus eandem quantitatem, ad extinguendum alium censum maioris vlturæ, impositum super maioratu, aut ciuitate, & similibus eiusdem quantitatis, ita vt tertius minores vlturas percipiat ex eodem censu sibi translato, cum pacto subintrandi in censum, & hypothecæ. Multo magis admittitur ista subrogatio, translatio, & subingresso absque facultate regia. Idem etiam quando possessor maioratus

num. 60. qui vtrumque Molinam allegant, & tractant circa impetrantem facultatem regiam ad conficiendum maioratum, & conficit nulla facultatis facta mentione, vt nihilominus ea videatur vti in his casibus, in quibus sine facultate non sustinetur maioratus; in aliis vero ea vti noluisset.

27. Id ipsum videmus in beneplacito Sedis Apostolicæ, quod etiam inter partes contrahentes dicatur esse obtinendum ad contractus confirmationem; adhuc tamen si aliàs de iure non sit necessarium, licet non impetratur; sustinetur contractus absque eo, Rota, vt per Alexand. Ludouic. *dec. 192. vbi Oliver. Beltramin. plures alias doctrinas, necnon DD. id congerit Hieronym. Gabriel consil. 91. n. 7. lib. 1. Rota dec. 96. num. 2. p. 1. dinerfor. eadem Rota dec. 215. ex n. 12. inter recolletas per Ludo. Post. post tract. de mantentione,* & per eandem Rotam firmat Gratian. *tom. 1. disceptat. 186. num. 13.* abundè *infra ex n. 73. cum seqq.* Qui omnes limitant, nisi in contractu inter partes addatur clausula (non aliàs, nec alio modo) quia pactum est seruandum, & præcisè requiretur beneplacitum, vt sustineatur contractus.

29. Ideoque non frustra impetrantur, & expediuntur facultates regie, tum ad maiorem corroboracionem, & cautelam, exitumque faciliorem, tum etiam quia possunt accidentaliter, & iuxta modum contrahendi variabilem esse necessariæ. Non enim impeditur quis obtineri priuilegio, & gratia principis id ipsum quod aliàs de iure communi sibi comprobatur, ad maiorem iuris sui corroboracionem, & confirmationem, text. est optimus in lege forma, §. *fin. de censib. ibi. Si quis veniam petierit, vt sibi censum emendare permittatur, deinde post hoc impetratum cognouerit se non debuisse hoc petere: quia res emendacionem non desiderabat. Nullum ei præiudicium ex eo, quod petit, vt emendaret censum fore, sepissimè rescriptum est.* Vbi gloss. verb. rescriptum alia iure refert concordantia, text. etiam in leg. *Cod. de repudian. hered. Molin. de primogenit. lib. 2. cap. 10. num. 75. D. Solorzanus de iure Indiar. tom. 1. lib. 3. cap. 1. ex num. 56.* Iacob. Cancr. *variis. resol. tom. 2. part. 3. ex num. 81. & sequentibus,* quos, & plurimos alios sequimur in nostris commentariis *de Retent. Bullar. 1. part. cap. 2. sect. 4. ex num. 166. cum multis seqq.* vbi etiam neminem impediri plura iura, & titulos acquirere, & cumulare posse ad maiorem cautelam, & iuris sui confirmationem ex leg. 4. *D. ad l. falcidiam cap. sacrorum 12. quest. 2. cap. post electionem de concess. præbend.* Atque etiam quod ea, quæ abundant, non vitiant, sed deseruiunt ad maiorem cautelam, l. *inutiliter, D. de legat. 1. l. non solent. 94. D. de reg. iur. l. testament. 17. cap. de testamentis.*

30. Ex quo inferitur, quod licet in huiusmodi censuum translationibus impetrari soleant nouæ facultates regie per possessores maioratus, villas, aut ciuitates, nouaque decreta, & solemnitates; non ideo sequitur, quod semper absolute, & indistinctè sint necessariæ, & à iure requisiti, ita vt earum defectus vitiet transactiones huiusmodi, nisi ex variato modo transeundi nouus inducatur contractus, quo ipsa noua facultas necessaria sit. Nam cum à principio dubium sit, quo genere contractus accommodabuntur creditores, qui mutuati sunt, caute à possessoribus maioratus impetrantur facultates regie, secundum Guido Papæ *dec. 149. secund. conclus. circa finem,* Calderin. *consil. 277. aliàs 1. de emptione & venditione,* Cardin. Tufchus

31. 32. 33.

34

35

36

37

38

39

40

41

maioratus conuenit cum creditore, qui ex mille percipiebat quinquaginta annuatim, vt de caetero non percipiat, nisi triginta, aut quadraginta. In hoc enim contractu veratur notissima causa vtilitatis maioratus, & similibus. Vt per Seraphinum dec. 1109. p. 2. vbi ponderat minori, & Ecclesiae esse vtile censum minoris redditus accipere ad extinguendum alium maioris redditus. Sequitur Riccius in praxi Eccles. fori. part. 1. dec. 49. Marius Muta super Bulla de censibus, ampliatio. 34. n. 130. & 171. inferens ex hac, minore posse absque decreto, & solemnitatibus censum super bonis suis imponere ad alterius maioris redditus extinctionem. Noguierol allegat. 32. n. 44. Rota, Cencius, & Rodriguez citati supra ex n. 17. vers. in secundo autem casu, &c.

42. Quibus duobus casibus si hoc pactum non fiat in vim noui contractus, nec animo nouandi priorem, nulla eget noua facultate, & perdurant priores hypothecae, & fideiussores. Vt secus sit, quando in vtroque casu fit animo nouandi priorem contractum, & inducendi alium nouum, vt tunc noua egeat regia facultate; quia prior aduersus hunc contractum non extenditur. Amplissime differit, & explicat videndus Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, d. lib. 2. q. 16. ex n. 53. cum seqq. & ex n. 8. cum seqq. Sequitur Castillo conur. tom. 4. c. 59. ex n. 48. & seqq. vbi etiam sub hac distinctione extingui, vel permanere fideiussionem, & hypothecas.

43. Tertius casus est, quando fors redditus augetur ita, vt augmentum illud nouiter recipiat possessor maioratus, vt puta censum emi super maioratu cum facultate regia ad rationem vnus pro viginti, & pro tempore pepigi cum successore maioratus, vt augetur fors principalis ad rationem vnus pro triginta, & ei tradidi illa decem, redditus autem non fuit mutatus, sed illud vnum dumtaxat pro illis triginta mihi persolendum, nouus est contractus, & noua indiget regia facultate. Rodriguez d. q. 16. n. 16. n. 56. & 57. quos, & alios similes casus latius explicat Rodrig. ib. ex num. 47. vsque ad fin.

44. Ad tertium autem casum, & difficillimum (quem ipse Rodericus non tangit) transeamus, quando nempe census impositus fuit a principio super bonis maioratus, aut ciuitatis, absque tamen facultate regia, vel super bonis minoris sine decreto, aut super bonis Ecclesiae absque debita solemnitate, postmodum autem obtenta fuit noua facultas a Rege, vel Sede Apostolica ad creandum nouum censum pro extinctione prioris; an iste nouus census sustineatur, ardua quaestio est.

45. Et pro parte negatiua, vt etiam secundus census, ex cuius pecunia prior creditor fuit dimissus, nullus sit, facultate regia ad extinctionem obtenta non obstante, multa faciunt. Primum quoniam cum prioris census impositio super bonis maioratus, vniuersitatis, minoris, aut Ecclesiae, absque regia facultate, decreto, aut solemnitatibus fuerit a principio nulla ipso iure, nihil iuris adest quod cedi, aut transferri possit in secundum creditorem, iuxta textum in lege Modestinus, cum materia, D. de solution. leg. cum precario, D. de precar. & quia de non ente ad ens non potest fieri transitus, vt per plura iura, & Doctores diximus supra hac 2. part. cap. 10. ex num. ... vers. igitur si facultas concessa, &c. & per totum cap. multa applicabilia videbis. Nec de priuatione ad habitum sit regressus, l. qui res, §. arcam,

D. de solution. leg. post diem, D. de lege commissor. late Sigism. Scaccia de commerciis, §. 2. gloss. 5. n. 88. & ex n. 290. cum seqq.

50. Et quia facultas secunda ad extinguendum primum censum perneceesse supponit veram & realem eius existentiam, cum priuatio, & extinctio praesupponat vitam, habitum, & existentiam rei, l. decem 117. D. de verb. oblig. l. 4. §. condemnatum, D. de re iudicata, leg. nec vtilem 20. D. ex quibus causis maiores. l. Titio vsufructus, D. de condit. & demonstratio, l. remittit, D. de iurcirand. l. manumissiones, D. de iur. sit. & iur. l. non potest videri, D. de regulis iuris, §. seruum, insit. de cap. diminutio. cap. ad dissoluendum, de desponsat. impub. quae iura recte conducunt. Ergo si nihil est, quod extinguatur, in nihilo operatur facultas regia, & ad extinctionem, & translationem omnino inefficax, & frustratoria: nam ius quod nunquam fuit, extingui non potest. l. nam et si sub conditione, D. de iniusto rapto, l. obligare, §. tutor, D. de auctor. tutor. l. si tutor, Cod. in quibus causis in integr. restit. non est necess. d. c. ad dissoluendum, de desponsat. impub. Surd. conf. 51. n. 58. & conf. 73. n. 77. & conf. 114. n. 9. & conf. 160. n. 61.

51. Secundò, quia ius cedentis transit in cessionarium cum omnibus suis qualitibus, & cum sua causa Rota in dec. 490. n. 12. & dec. 536. n. 30. inter recolletas per Cencium post tract. de censib. Nec cessionarius plus iuris habet in censu cesso, & translato, quam ipse cedens habebat Rota dec. 458. n. 12. apud ipsum Cencium. Ergo eodem vitio transit in eum, l. vitaretur, D. de acquirend. rerum domin. & quemadmodum a principio penes cedentem nullus extitit census, ita pariter apud cessionarium. Translatio etenim fit cum suo onere, sua causa, & qualitate, leg. Cato, in princip. D. de aliment. legat. & ibi Bart. & idem Bart. in l. si adimendò, D. de adimend. legat. Paulus Castrenf. conf. 326. n. 2. volum. 1. Natta in conf. 476. num. 15. Hieronymus Gabriel conf. 110. n. 4. Mantica de coniect. ultim. volum. lib. 12. tit. 3. n. 3. vbi limitat.

52. Tertio, quia hic census nunquam potuit habere statum conualescentiae; cum omni tempore sibi defecerit facultas regia; non in eius prima creatione, quia omnino non interuenit; non in translatione, quia facultas regia nec fuit perita ad validandam prioris census creationem, nec ad id fuit destinata, nec a principe (qui de eius inualiditate, & defectu notitiam non habuit, nec ei fuit de eo in impetratione facta relatio, quae specifica requiritur) ad id fuit concessa; nec ad supplendum defectum fuit emanata; quia deficit principis intentio, & sic gratia ad id extendi nullo modo potest; propterea in similibus terminis latius probauimus supra hac 2. p. c. 11. ex n. 14. cum seqq. vers. i. ex defectu intentionis principis, &c. Sed solum fuit petita, & concessa ad extinctionem census, quae potius supponit eius existentiam, vt in primo fundamento diximus, & sic vltra operari non potest facultas, tanquam strictissimi iuris, propterea late probauimus hac 2. p. c. 9. 10. & 11. per tot. imò in hac facultatis impetratione tam principis, quam patris impetrantis deficit ad validandum priorem censum intentio ad diuersum finem penitus destinata, & actus non debent operari vltra intentionem agentis lege non omnis, D. si certum petatur.

53. Quarto, quoniam hac facultas impetrata fuit generaliter ad extinguenda credita, & census impositos super bonis maioratus, aut Ecclesiae, & similibus, & ex hac causa fuit concessa. Non igitur potuit

tuit comprehendere hunc censum, ad quem vti nullum ex defectu solemnitatis maioratus, nec Ecclesia tenebatur. Ergo illum comprehendere non potuit facultas; quia in eo facultas regia verificari non potest, cessante causa aeris alieni, ob quam fuit concessa. Vt probat Rota apud Cenc. post tr. de censib. dec. 28. n. 5. & 6. vbi de facultate impetrata pro extinctione aeris alieni, quo teneri Ecclesiam, fuit assertum, nullum esse ex eo, quod non constitit de debitis Ecclesiae.

58. Quintò, & pro hac parte faciunt Doctores omnes laudati supra n. 5. vers. primus. casus sit. Dum admittunt census impositionem super bonis maioratus, & similibus abque noua facultate pro extinctione priorum censuum; quando in illis adfuit solemnitas requisita, & sic a principio valide constituti, & impositi; quo omnino sententi contrarium, & quando in priorum creatione defecit facultas regia, vt tunc secundam impositionem pro eorum extinctione non excusent a noua, & valida facultate, quae in nostro casu omnino non adest ex defectu intentionis Principis, & quia ad reuandam priorem census creationem destinata. non fuit petita, nec concessa. Igitur nullo modo potest prodesse, nec validam reddere translationem ex noua impositione.

59. Pro contraria parte imò nouum censum creatum ex facultate impetrata pro extinctione census impositi super bonis maioratus, Ecclesiae, vniuersitatis, aut minoris absque regia facultate, validum esse, & sustineri, & verificari posse huiusmodi nouam facultatem in hoc censuum genere a principio non ritè imposito; vtget autoritas Rotae, necnon aliorum DD. Rota etenim in dec. 202. n. 3. in nouis. recent per Farinacium resoluit, quòd si capitulum Ecclesiae vendidit census super suis bonis absque debitis solemnitatibus ed eorum validitatem, ad quos postmodum redimendos, alios de nouo creati minori pretio redemptis, quod secundi valide creati censentur, priorum nullitate non obstante; cum sufficiat quod tempore subrogationis, & redemptionis validi iudicarentur, nec aduersus eos fuisset nullitas opposita. Quam doctrinam, & decisionem refert Noguierol. alleg. 1. n. 56. sed hac decisio simpliciter intellecta omnibus iuris principis repugnat, dum mentionem non facit de solemnitate in secundo censu adhibita per capitulum; nam ea deficiente, multominus sustineri potest prior, nullitasque nullitati additur, propterea aduertimus supra hac 2. p. c. 9. num. 44.

60. Eandem opinionem tenent Capiblanco in tr. de Baronib. tom. 1. pragmat. 1. n. 298. ex vers. alia q. mihi. Dicens, quod assensus regius obtentus ad census creationem ex causa dimittendi, & soluedi creditores vniuersitatis, & eius debita extinguendi, quae alias contracta fuerant absque regia facultate, necnon debita solemnitate; adhuc tamen census nouiter creatus erit validus, quia sufficit ei, qui nunc dedit pecuniam, fuisse ad id facultatem concessam, & quod priora credita de facto, licet non de iure deberentur ab vniuersitate ita, vt secundus creditor non teneatur aliter indagare de priorum validitate, Sequitur Noguierol in d. alleg. 2. n. 57.

61. Quid dicendum in tanta contrarietate arbitror tunc validam esse facultatem regiam pro extinctione alterius census impositi super bonis maioratus, vniuersitatis, Ecclesiae aut minoris absque regia facultate, decreto, aut solemnitate; si pecunia

niam ipstus census probetur versam fuisse in vtilitatem ipsorum; non alias nec alio modo. Etenim probata versione, maioratus, populus, minor, vel Ecclesia tenetur ad foris restitutionem, ne contra naturalem aequitatem, & ius lucentur cum alterius iactura, propterea latissime probat Cenc. in tr. de censib. in q. 24. ex num. 25. cum seqq. & in q. 88. n. 16. omnino videndus, & priori creditori fors principalis, (non vti census) debet restitui cum redditibus, ratione interesse lucri cessantis, aut damni emergentis vsque ad realem restitutionem sortis. Propterea abundè & doctè videre est apud ipsum Cenc. in d. q. 88. ex n. 14. cum multis seqq. vsque ad fin. & in q. 19. ex n. 39. cum multis seqq. qui ex n. 45. & 46. Ex quampluribus Rotae dec. & DD. probat hoc interesse intelligi esse taxatum iuxta redditus promissos in constitutione prioris census, quamuis nulla ex defectu solemnitatis; nam ad taxationem huiusmodi attendenda est partium conuentio, & taxatio ipsius instrumenti Quae & procedunt in minore, in cuius vtilitatem apparet versam esse pecuniam census ab eo, vel tutore, & curatore sine decreto impositi, vt ad sortem, & interesse teneatur. Cencius plenè comprobatur post alios in quast. 15. ex num. 40. cum seqq.

62. Igitur cum maioratus ex causa versionis, minor, populus, & Ecclesia teneantur ad sortem cum vsuris, seu interesse, rectè verificatur in huiusmodi obligatione secunda facultas impetrata pro extinctione istius census, cum reuera praedicti teneantur ad res alienum; & causa impetrationis verè existat, & per consequens creditor, qui huiusmodi facultatis virtute mutauit pro extinctione prioris census absque ea constituti, & re vera fuit creditor prior dimissus ex pecunia secundi, tutus esse dicitur, & hoc modo procedunt Rotae decisiones, Tapiblanco, & Noguierol paulò ante citati, propterea eos declarauimus supra hac 2. p. c. 8. ex n. 69. vers. i. ex quibus valde scrupulosa, &c.

63. At vero quando non apparet priorem censum versum esse in vtilitatem maioratus, minoris, vniuersitatis, & Ecclesiae, si tamen in impetratione facultatis regiae (nouiter impetratae pro nouo censu constituendo ad extinctionem prioris constituti sine ea) specifica fiat Principi defectus, & nullitatis relatio, & princeps certior factus concedat facultatem, secundus eius virtute censum emens a possessore maioratus, populo, & minore, &c. tutus esse dicitur; quia hoc casu a principe prior census confirmatus, & approbatus manet. Rota apud Duard. post tr. de censib. decis. 124. n. 34. vbi fuit habita pro perfecta census confirmatione, si in assensu obtento fuit facta relatio de eius defectu, & n. 9. 10. & 11. idem ponderatur, Sperell. dec. 28. n. 29. & 30. Gratian tom. 4. c. 65. 2. n. 16. & 17. Rota apud Farinac. dec. 115. n. 7. & per totam 1. tom. consilior. criminal. quae decisio est apud Cenc. 124. n. 10. post tr. de censib. Sequitur post alios Noguierol, (qui in casu suprascripto intelligi debet) alleg. 32. ex n. 242. vbi tenet pro huiusmodi relatione sufficere in impetratione facultatis pro census extinctione exhibere coram Principe, & consilio Camerae census ipsum instrumentum, ex cuius inspectione apparet defectus. Et iterum repetit inferius n. 206. ex Marefcot. var. resol lib. 6. c. 10. n. 151. & 152. comprobatur quoniam quando instrumento praesentato, & exhibito apparet defectus; exceptio, & appositio contra eum non est necessaria. Azened in l. 2. tit. 3. num. 33. lib. 5. recop. plurimos alios videbis.

DD. infra 3 part cap. 1. ex num. 108. cum seqq. vers. deinde unusquisque creditor, &c.

72. Quia distinctione attenda, facile respondebis argumentis utriusque partis, maxime prioris in contrarium consideratis, quae omnia fere tendunt ad vnum finem, & vna solutione euacuantur. Fundantur enim in nullitate census prioris impositi super bonis Ecclesiae, populi, minoris, aut maioratus, quae non habent locum, quando data versio in vilitatem eorum, cum tunc remaneat obligatio ad fortem, & interesse, in quibus recte verificatur facultas postea obtenta etiam non facta relatione nullitatis, & defectus census. Ut secus sit deficienti ratione, necnon expressa relatione defectus in impetratione; quae quidem iuridica distinctione cuncta contraria ad concordiam reducuntur.

74. Nunc tractandum, quando ad translationem census legitime à principio impositi ex facultate regia super bonis maioratus, aut populi, quo casu ad translationem simplicem de vna persona in aliam non requiri nouam aliam facultatem regiam; si nihilominus impetretur, & ex aliquo capite sit inefficax, aut nulla, seu subreptitia; an secunda census eius virtute impositio, & subrogatio sit nulla; in quo negative respondendum erit.

Quoniam ubi in actu nulla solemnitas requiritur; si tamen adhibeatur, nulliter tamen, & minus legitime, non ideo vitatur, nec annullatur actus, qui omnino sustinetur, ac si à principio nulla adhiberetur. Provt in variis casibus, & materiis probantur quamplures DD. gloss. singularis in §. minus aliis serui, instit. de libertinis, quam summè notant, & commendant DD. ibi Bald. in l. consentaneum, C. quomodo & quando iudex pro qua est text. in l. vnic. vers. fin. C. de rei uxor. action. l. haeres palam in fin. D. de testamentis. l. 1. §. fuit questum, D. ad Trebellian. l. si uxori, D. de donat. inter virum, & uxorem. l. 1. §. fin. D. de dote preleg. l. cum tabula, D. de bonorum possess. secund. tabul. l. stipuler, §. fin. D. de verborum obligat. Clemens. saepe, vers. fin. de verborum significat. Anton. Gomez in tom. 1. variarum, c. 12. de legat. n. 74. Puteus dec. 344. n. 4. in fin. aliis 334. n. 4. lib. 2. in corre. Etis, qui loquitur de solemnitate non necessaria, & minus solemniter, atque defectuose adhibita, non vitare principalem dispositionem. Augustinus Barboza axiomat. 33. n. 7. qui n. 4. post Crauetam conf. 331. n. 15. & Card. Tulch. practiarum conclus. littera A. concl. 67. num. 21. loquuntur de deposito nulliter facto eo in casu, quo sola verbalis obligatio requirebatur, vt nihil obstat deponenti.

75. Et hinc est, quod actus, seu contractus, qui de iure non requirit scripturam; si haec nihilominus fuerit adhibita, nulliter tamen ex aliquo iuris defectu, & absque iuris solemnitate, non ideo vitatur, nec annullatur. contractus ipse, qui aliter per testes probari nihilominus potest. text. est in l. 1. tit. 25. lib. 4. recopit. Burgos. de Paz in l. 3. Tauri. 2. p. n. 1041. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, c. fin. 1. part. §. 12. n. 13. in fin. multa per Jacob. Cancer. var. resolut. 2. part. c. 3. de instrument. quarentig. ex n. 25. Petrus Sordus de alimentis. tit. 8. priu. 3. abundè Mieres in tr. de maioratu, i. p. q. 62. ex n. 76. cum seqq.

77. Hinc etiam quia statutum annullans instrumentum ob non solutam gabellam ex contractu, vel ex alia causa, non ideo intelligitur annullare contractum ipsum, quia differunt inter se contractus, & instrumentum inductum ad eius facilitatem probationem, latè comprobat Bart. in l. si quis legatum, D. de falsis, vnde vnum non trahitur ad

aliud, secundum Ioan. de Imola, Paulum Castrenf. & Ioan. de Portu, & modernos, necnon Bartol. in l. seruum filii §. cum qui chirographum, D. de legat. & fideicommiss. 1. & notat Bald. in l. fin. C. de falsa caus. adiec. Bertachin. in tr. de gabellis, 3. membr. 8. part. princip. tit. de gabellis contractuum, num. 32.

78. Ex quibus rectè inferitur, quod si minor, populus, vel Ecclesia recipiat in feudum, vel emphyteusim, aut censum reservationum bona aliqua sub canone perpetuo annuatim persoluendo, quod contractuum genus facultate regia, decreto, aut solemnitatibus non eget. Rodrig. de redditib. lib. 1. quest. 14. num. 6. Valascus de iure emphyt. quest. 35. num. 6. quicquid contrarium autemet Auendan. de censibus, cap. 68. num. 4. contra quem plures iudicatum fuit in hac nostra Pinciana Cancellaria; quam doctrinam veram esse intelligerem in terminis iuris, quibus loquitur; at si ad solutionem pensionis, & obseruantiam contractus bona minoris, vel populi fuerint obligata, uon sustineri hanc obligationem, & hypothecam, quae nullatenus valet deficientibus iuris solemnitatibus, & regia facultate, ex iuris principiis, & saepe diximus; & sic procedit doctrina in terminis, quibus bona ipsa in feudum, emphyteusim, aut censum reservationum sola maneat affecta, & obligata, aliàs non video quo iuris colore possit minor, respublica, vel Ecclesia absque solemnitate, sua propria bona obligare; quo casu rectè admitto opinionem Auendan. d. c. 68. ex n. 4. & seqq. qui sub hac distinctione erit intelligendus omnino, & ad eam reducendi sunt vtriusque opinionis doctores. Si tamen insuper inter contrahendum dicatur, quod facultas impetretur, vel decretum praetoris adhibeatur, provt de facto impetrata fuit, nulliter tamen; nihilominus sustinetur contractus praecedens, minorque, ciuitas, vel Ecclesia remanet obligata ad pensionis annuae solutionem; ex haecenus comprobatis.

79. Etenim facultas, assensus, seu beneplacitum Sedis Apost. si in contractu postulandum & impetrandum esse dicatur, si alias de iure non requiritur, ad actus, vel contractus validitatem, non vitat contractum, quamuis non impetretur; nisi addatur expresse, vt absque eo contractus nullus sit. Rota, vt per Alexand. Ludouic. dec. 192. per totam, & ibi Oliuerius Beltramin. plures alias congerit decisiones, & Doctores. Hieron. Gabriel consil. 92. num. 7. lib. 1. Rota decisio 96. num. 2. part. 1. diuersor. Rota in vna Romana assensum, decis. 215. à n. 12. & seqq. inter recollectas per Ludou. Post. post tract. de manaten. 2. tom. vide infra cap. 23. in fin. hac 2. p. Gratianus tom. 1. discept. 168. n. 13. Rota apud Farinacium decis. 404. n. 1. & 6. tom. 3. latè Mieres de maioratu, 4. p. cap. 11. ex n. 41. cum seqq. Augustin. Barboza de clausul. claus. 3. n. 21. cum seqq. & rursus tetigimus etiam superius ex num. 27.

80. Et quia alienatio ubi prohibita est in fauorem alicuius absque solemnitate, aut decreto; sustinetur tamen absque eo, si ei utilis sit, vt in minore, Ecclesia, maioratu, & fideicommissio; plura iura, & Doctores obseruat Castillo controuerf. tom. 4. c. 61. ex num. 22. cum sequentibus, vide plurimas doctrinas cumulatè supra 1. part. cap. 14. ex num. 62. cum sequentibus, versic. nec obstat vltimum dicta lege ait praetor, &c.

CAPVT XVIII.

Creditores eius (qui facultatem sibi reseruata, vel aliter datam habeat disponendi de certa re, aut quantitate) an in concursus iudicio sua credita exigere valeant ex illo iure reseruato, siue debitor reservationis facultate vsus fuerit siue non?

S V M M A R I V M.

Creditorum donantis sua bona reseruata sibi certa quantitate ad liberè disponendum, an in ea ius habeant, num. 1. & seqq.
Distinguitur an ante dispositionem iuris reseruati, vel post, num. 2.
In generali bonorum obligatione an veniat ius sibi ad disponendum, reseruatum à donatore, n. 3.
Negatiue resoluitur quando iuris reseruati dispositio fuit restricta ad vitam debitoris, n. 4.
Non generali bonorum obligatione non veniunt bona ad disponendum reseruata, nisi specificè exprimanur, num. 5.
Ea bona, quae nondum nostra sunt, sed esse sperantur, possunt obligari, num. 6.
In obligatione generali bonorum, futura quoque comprehenduntur, num. 7.
Hypotheca cadit super iure de futuro, iure in spe, atque super actione competente ad rem, n. 8.
Hypotheca non cadit in rebus ad disponendum reseruatis, antequam debitor declaret, si vti velit facultate, num. 9.
In ad disponendum de certis bonis potest debitor repudiare, & non requirere in prauidicium creditorum, num. 10.
Per hypothecam specialem eorum bonorum, quae sibi ad disponendum habet debitor reseruata, an censetur vti facultate, n. 11.
Affirmatiue resolutum, n. 12. cum seqq.
Hypotheca specialis bonorum reseruatorum licet non destinetur expresse ad vtendum facultate; destinatur tamen tacite velle debitorem adire, & facultate vti, n. 13.
Facultatem habens acquirendi rem aliquam, eo ipso quod de illa disponit, videtur acquirere velle, num. 14.
Per locationem rei hereditatis haeres censetur adire, num. 15.
Aditio inducitur per rei hereditatis distractionem, num. 16.
Hypotheca rei aliena ipso iure non valet, n. 17.
Per hypothecam specialem bonorum reseruatorum ad disponendum, inducitur acceptatio, n. 17.
Bona in quibus debitor habet spem de presenti, non veniunt in obligatione generali, nisi exprimauntur specificè, num. 19.
Per specialem, non per generalem obligationem bonorum reseruatorum, ius acquiritur creditoribus, num. 20.
Aditio est indiuidua, & ex ea inferitur de parte ad totum, num. 21.
Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I

Facultate, ad disponendum de certis bonis, qui vsus fuit in parte, ad tota bona non extenditur, num. 22.

Adire hereditatem pro parte, & pro parte repudiare nemo potest, n. 23.

Facultate reseruata ad disponendum de certis bonis per vltimam voluntatem, inter viuos vti debitor non potest, nec suis obligare creditoribus, etiam expresse, n. 24.

Facultatem disponendi vno modo qui sibi reseruauit, alio modo vti eadem non potest, n. 25. & 26.

Qui expresse vti facultate sibi vno modo reseruata non potest, ita nec tacite, n. 27.

Facultate disponendi in vita, & in morte reseruata potest quis vti siue inter viuos, siue in morte, numer. 28.

Facultatem qui sibi reseruauit simpliciter ad disponendum, viroque tempore potest quis vti, numer. 29.

Disponere verbum, aptum est comprehendere contractum, & vltimam voluntatem: vt contra Castillo rectius probatur, n. 30.

Castillo sibi contrarius annotatur, n. 31.

Facultas ad disponendum simpliciter concessa completitur tam contractus, quam vltimam voluntatem, n. 32.

Facultas ad alienandum quando comprehendat tam contractus, quam vltimam voluntatem, ibid. remissiuè.

Donator omnium bonorum praesentium, & futurorum, cum reservatione aliquorum ad disponendum, debet intelligi de dispositione in vltima voluntate non inter viuos, n. 33.

In reservatione disponendi, & testandi, si simul dictum fuit, an disponendi facultas restringatur per adiunctum testandi: vel an sit augmentatum, tam in vita; quam morte, num. 34. remissiuè.

Creditorum eius sibi reseruauit bona, vt de eis possit disponere, an ad ea ius habent, postquam debitor disposuit tacite, vel expresse, n. 35.

Negatiue resoluit Castillo, vt debitor de bonis reseruatis possit liberè disponere in prauidicium creditorum, n. 36. & n. 37. & sequentibus.

Debitor per es alicuius postmodum contractum non videtur obligare bona aliunde sibi, ad disponendum reseruata, n. 38.

Nec in generali obligatione venire intelligantur, n. 39. & n. 40.

Impugnatur Castillo in sua asserione, de qua n. 36. ex n. 41.

Aliud est, posse debitorem de bonis sibi aliunde reseruatis nolle disponere, in prauidicium creditorum, aliud postquam de eisdem disposuit, ibid.

Per dispositionem bonorum reseruatorum bona ipsa effecta sunt de patrimonio debitoris, affecta creditoribus, n. 42.

Bona reseruata non subintelligi sub obligatione bonorum, nihil commune habet cum vsu facultatis, & expressa, vel tacita dispositione bonorum reseruatorum, n. 44.

Cum in vno agatur de iure querendo, quo debitor prauidicat creditoribus, in alio de iure iam questio, n. 44.

Ius delatum acquirere, vel non acquirere in mera facultate debitoris est, etiam inuitis creditoribus, num. 45.

Postquam tamen debitor semel acquisiuit, & recepta-

uit, repudiare, aut renuntiare nequit in detrimentum creditorum, num. 46. Debitor disponendo de iure sibi delato per contractum, aut in testamento in favorem tertij, eo ipso illud acquirere videtur, num. 47. & 48. Maioratus familia relicta, extinguitur extincta omni familia, & in ultimo bona remaneant libera, num. 49. Non tamen iste ultimus aliquid de bonis ipsis potest disponere in preiudicium suorum creditorum, num. 50. Maioratum debitor condere non potest, quin eius bonalibera remaneant, pro solutione suorum creditorum, num. 51. Facultate, qua sibi data vel reservata fuit disponendi de aliquare, vti intelligitur per generalem omnium suorum bonorum dispositionem, num. 52. & 53. L. vnum ex familia, §. si duo, D. de legat. 2. & l. si quis prioris, §. certum, & §. illud, D. de secund. nupt. ponderantur. ibid. Ad bona reservata, de quibus tacite disponere intelligitur debitor per generalem bonorum suorum dispositionem, creditores eius habent contra heredem, num. 54. & 55. Debitor qui habet facultatem reservatam disponendi de aliquibus rebus, & non disposuit, suis relinquere intelligitur heredibus ab intestato, num. 56. & 57. Nisi aliter inter contrahentes dispositum fuerit, numer. 58. Vel nisi referens sibi facultatem dominus rerum non sit, nec plenum ius habeat in bonis reservatis, num. 59. & 60. Donans bona sua alicui reservata facultate sibi alienandi, aut disponendi de aliquibus; si ea non vtiatur, pertinent donatario, num. 16. Dispositione tacita, vel expressa rei reservata, acquiritur debitori disponenti, ad quam ius habent creditores sui, num. 62.

1. DEBITOR, qui forte donando sua bona, reservavit sibi facultatem disponendi de certis bonis, aut quantitate, postmodum vero multa debita contraxit, ad quae obligavit omnia bona sua praesentia, & futura, praeterea, vel ipse aere alieno gravatus vel etiam is (in cuius favorem tacite, vel expressè de dictis bonis aut quantitate reservatis disposuit, vel successi) concursus iudicium causavit: an creditores illie comparentes possint pretendere in illis bonis, aut quantitate reservatis; tanquam bonis sui debitoris quaestio est non levis. 2. In cuius resolutione duo tempora distinguenda erunt, ante, scilicet, dispositionem iuris reservati, vel post dispositionem expressam vel tacitam, & sic postquam debitor usus fuit facultate sibi ad disponendum reservata. 3. Et circa primum tempus quaeritur, an debitor, qui huiusmodi facultatem habens aere alienum contrahens generaliter obligavit omnia bona sua, nunquid illa bona, & quantitates reservatas ex tunc obligatas manere intelligatur. Quo casu subdistinguenđum esse censeo; nam aut facultas restricta sit ad dispositionem in vita, & inter vivos, & tunc per illam generalem bonorum obligationem non intelligitur vti facultate, cum sit actus diversus a dispositione sibi de certis bonis, &

quantitate reservata; nam cum disponendi facultas debitori sit reservata restrictivè ad vitam, & per dispositionem inter vivos ea vti debuit specificè in vita; iuxta singulare consilium Bart. 76. pater filio mancipato, n. 4. & 5. lib. 1. quem magis communiter sequuntur Doctores, Surdus consil. 357. n. 1. lib. 3. Albanus consil. 406. alias 415. l. 3. Thefaurus decis. 209. & innumerabiles penè alios refert, sequitur, & defendit Gratianus tom. 3. disceptat. 539. ex n. 6. cum multis seqq. Et in terminis quod per hanc generalem bonorum obligationem factam per debitorem debita contrahentem, non videatur vti facultate sibi ad disponendum de certis bonis, aut quantitate reservata, nec haec bona debitoribus manere obligata, nec in generali obligatione comprehensa, nisi expressè, & specificè illorum bonorum expressa fuit mentio, Tenuerunt argumento text. l. si in legatum, §. illi si volet. ff. de legat. 1. Menochius consil. 210. n. 16. 17. & 18. lib. 3. Peregrinus de fideicommiss. art. 40. difficul. 2. n. 54. Quos in iis terminis referens sequitur Castillo controuersiar. lib. 4. cap. 61. num. 7. & 8. & sub num. 11. vers. scilicet etiam casus esse poterit, & sub num. 1. & vers. ad rem igitur, & primum articulum. vbi adducit fundamentum, quod licet verum sit, quod ea etiam bona, quae nondum nostra sunt, sed esse sperantur, possunt pignori obligari. vt in l. & qua nondum 15. ff. de pignori. & in §. 1. eiusdem l. vt cum nostra fiant, remaneant obligata ex d. §. 1. & in generali obligatione bonorum, futura quoque comprehenduntur vt in l. fin. C. qua res pignori oblig. poss. & per Doctores ibidem relatos. R. in tomo 5. c. 112. ex n. 9. cum seq. vbi de obligatione, & hypotheca, quae cadit super iure de futuro, & in spe, nec non super actione habita ad rem. Tamen (vt inquit ipse Castillo d. c. 61. sub dist. num. 1.) hoc procedit reuocabiliter postquam eadem bona reservata ad disponendum effecta sunt ipsius debitoris reservantis, & sic sub conditione, si eiusdem fiant, & postquam expressè declarauerit vti velle facultate, quod nec tacite inducitur haec voluntas ex generali bonorum suorum obligatione, quae verificatur in suis bonis, non in iis, quae habent statim dubium, & quae pendunt à merà, & libera acquirendi, & disponendi facultate ipsius debitoris, & sic ex futuro euentu, quia potest non acquirere, & expressè dicere, nolle vti facultate, & repudiare illam etiam in praedictum creditorum, qui ad ea bona reservata, seu quantitates nondum in esse productam, aut nondum acquisitam per debitorem ius non habet, cum in mera facultate debitoris sit ius delatum repudiare, non acquirere quantumuis id vergat in praedictum suorum creditorum, vt in iis terminis considerauit Castillo loco citato. & Nos latissimè supra hac 2. p. c. 14. & 15. per tot. Sed quid dicendum erit, huius casus themate retento, quando nempe facultas disponendi reservata ad vitam, & inter vivos fuit restricta, an debitor per obligationem; & hypothecam specialem reservatae quantitates, aut bonorum censentur illa vti ita, vt statim in his ius acquiratur creditoribus; & videtur quod non, ex his quae haecenus dicta sunt, quod haec bonorum obligatio non sit destinata ad disponendum iuxta facultatem reservatam debitori. Sed nihilominus contrarium verius existimo; tum ex his, quae in omnino similibus terminis per iura & Doctores diximus in c. seq. & ex n. 18. cum seqq. vers. quantum ad obligationem, & c. quae per te videnda ad hunc articulum adducere poteris.

Tum

13. Tum etiam, quia licet haec specialis bonorum referuatorum hypotheca non destinetur expressè, & directè ad disponendum; destinatur tamen tacite ad inducendam voluntatem debitoris se velle vti facultate sibi reservata, & velle eam acceptare, & adire; nam cum isti actus hypothecandi specificè rem, aut quantitates referatam non possit fieri citra ius, & nomen veri domini, per necessarium antecedens inducitur voluntas, & animus acquirendi, & acceptandi. Iura sunt clara in l. pro hered. §. Papinian. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit. ff. de acquir. heredit. leg. si quis domum, §. penult. ff. locati, leg. gerit. ff. de acquir. heredit. 14. Is enim qui habet facultatem acquirendi rem aliquam; eo ipso, quod illam distrahit, & alienat aut aliter disponit, videtur per necessarium antecedens eam acquirere, & suam facere, §. sed quid si mandauit. & d. l. pro hered. §. proinde l. Pano nius, §. vltim. ff. de acquir. heredit. l. si auia, C. de iure deliberand. plurimos refert Cardinal. Mantica de coniectur. vltimar. volum. lib. 12. tit. 12. per totum, maxime sub n. 6. n. 10. qui n. 11. de herede locante rem hereditariam. 16. Quae doctrina multo fortius procedit in pignorate, quam in distrahente, quia rei alienae venditio merito iure valet l. rem, alienam ff. de acquir. poss. & tamen ex ea inducitur aditio, & acceptatio. Vt in his terminis considerat arguendo Mantica vbi proxime sub n. 10. at rei alienae pignus, & hypotheca ipso iure non tenet vt per plura iura, & Doctores diximus supra hac 2. p. c. 9. ex n. 73. cum seqq. Ergo cum ex hac obligatione expressè, & signanter mentio fiat bonorum, aut quantitatis referuatae; per necesse inducitur facultatis usus, & acceptio; & per consequens acquisitio praecedens, & inde ius creditoris in ipsis rebus, ad late tradita supra cap. 14. & cap. 15. hac 2. part. 19. Deinde probatur ex doctrina Gratiani dec. 17. n. 18 qui ex Bald. Salicet. Alexand. & Paulo Parisio firmat, quod bona, aut iura, in quibus debitor habet spem de praesenti, non veniunt in obligatione bonorum praesentium, & futurorum, nisi illud exprimat; & ita declarat l. fin. C. quare res pignori obligat. poss. quem, & plures alios referens sequitur Castillo controuersiar. tom. 4. cap. 61. sub. n. prope finem. Igitur cum hic exprimat debitor in hac hypotheca bona referuata, eadem venire debent, cum supponatur praesens acceptatio, atque usus facultatis. 20. Probat hanc resolutionem Menoch. Peregrin. & Castillo superius relati num. 5. vers. & in terminis quod ex hac generali, & c. Dum firmant, quod per generalem obligationem bonorum non veniant ea bona, quae debitor ad disponendum sibi reservauit, nisi eorum fecerit specificam commemorationem, atque ideo cum in hac hypotheca eorum specialem mentionem fecit, proculdubio hypothecata intelliguntur, & creditoribus in eis ius quaeritur; cum iam per praambulam acceptationem ex facto ipso debitoris facta sint, & ei acquisita. 21. Quod intelligi videtur, siue debitor omnia bona referuata, siue vnam rem, siue partem hypothecauerit, vt idem iudicandum sit, cum acceptatio, & aditio non scindatur in partes, tanquam in indiuidua; & praesumptio, quae inducitur ex actu hypothecandi, aut disponendi de vna re, ad omnes alias extenditur Vt per l. ff. de acquir. heredit. & ex aliis probat Mantica de coniectur. vltim. volum. lib. 12. tit. 12. n. 19. vbi de herede, qui adiuit partem hereditatis, vt totam adiuisse intelligatur praesumptione iuris, & de iure. 22. Sed nihilominus contrarium verius existimo in Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. I.

nostro casu, in quo materia est diuidua, & potest pro parte vti facultate, & pro parte non vti, & in ea parte, in qua usus fuit facultate, operabitur dispositio; non in aliis. Ad quod plura fundamenta possem adducere; nostri non est pro nunc. Vide Doctores, quos citauimus supra hac 2. p. cap. 10. ex n. 97. versic. & ideo qui a Principe obtinuit facultatem, & c. Et à n. 90. & c. 4. n. 19. versic. & comprobatur quoniam facultas concessa per Papam, & c. Nec obstat doctrina Mantica; quia eius doctrina cadit super hereditatis acceptance, & sic super re merè indiuidua, quia haeres non potest pro parte adire, & pro parte non adire, & pro parte esse haeres, & pro parte non, quia testator non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Vt sunt iura vulgaria quod obiter nota, facile vtrumque membrum per te exornabis. 23. In secundo autem distinctionis membro, quando nempe debitor facultatem sibi reservauit disponendi de aliqua re, vel quantitate, tempore mortis, & sic ad testandum; tunc indubiè dicendum erit nullomodo posse hypothecare eadem bona, nec quantitates suis creditoribus, etiam specialiter, & signanter, seu expressè mentionem faciendo de dictis bonis referuatis; nam disponendi facultatem qui sibi reservauit vno modo, & sic ad testandum, non potest ad alium ea vti, & sic disponere in vita, aut inter vivos Vt post alios multos Doctores probarunt Anton. Thefaur. decis. Pedemontan. 209. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. de difficultate 2. n. 62. Iacob. Cancr. variar. lib. 1. cap. 2. de Trebellian. n. 46. Fontanella de pactis nuptialib. claus. 4. gloss. 9. num. 12. p. 1. fol. 80. & gloss. 23. claus. 4. numero 19. fol. 343. Gratian. latissimè tom. 3. disceptat. 539. ex num. 6. vsque ad numer. 26. Castillo tom. 4. cap. 61. numero 12. Mantica de coniecturis vltimar. volum. lib. 3. tit. 18. ex num. 5. cum multis seqq. nec è contra vt ipse probat Doctores, & alij superius relati numer. 3. & 4. versic. & circa primum tempus. Et hanc etiam considerationem fecit Castillo d. c. 61. num. 9. & num. 12. quem sequitur Noguero allegat. 19. num. 11. & post alios Antonin. Amat. variar. resolut. lib. 2. cap. 76. num. 52. & num. 55. Cyriacus controuersiar. tom. 3. controuers. 548. numero 35. & seqq. Giouagnon respons. 45. num. 2. lib. 2. ex eo, quia qui habet facultatem disponendi in vltima voluntate, ea vti nequit in vita, nec per quemcumque actum inter vivos; atque ideo si expressè disponere non potest, nec vti facultate, multominus tacite per hypothecam rei reservatae. 28. Ex quibus inferitur quod quando facultas disponendi de aliqua re fuit reservata, non tamen restrictivè ad vnum dumtaxat genus dispositionis, sed expressè ad vtrumque, nempe ad disponendum tam in vita, quam in morte, & sic tam inter vivos, quam in vltima voluntate; tunc liberè poterit in vita disponere; & procedunt in hac reservatione simultanea ea, quae diximus in primo distinctionis membro, pro vt statim probatur. 29. Sed quid dicendum quando facultas fuit simpliciter reservata ad disponendum non restricta ad vitam, vel mortem: an tunc poterit debitor ea vti vtroque tempore: in quo articulo licet Castillo dicat ex proprietate sermonis hoc verbum, disponere referri ad actum vltimae voluntatis, & sentire videatur non referri dispositionem per contractum. Plures ad id adducens Doctores. Nihilominus contrarium communiter per eosdem Doctores, & alios plures tenetur, vt hoc verbum disponere, Yy 3 aptum

apum sit comprehendere contractum, & ultimam voluntatem. Provt in nostris terminis probarunt Peregrinus de fideicommiss. artic. 40. difficultate 2. num. 58. Menochius consil. 210. num. 5. Fontanella de pactis nuptial. clausul. 4. gloss. 2. ex num. 9. Surd. decis. 172. & decis. 279. num. 6. & per Menochium consil. 476. num. 13. & 15. lib. 5. & consil. 1006. n. 32. & 33. lib. 11. & per Surdum consil. 357. n. 7. lib. 3. Doctor in Rubric. ff. soluto matrimon. vbi Niconit. n. 127. Notam consil. 563. n. 26. Rolaudus consil. 62. num. 15. lib. 1. tenet Gratian. disceptat. 539. num. 22. Molinus de ritu nupt. lib. 3. quest. 18. n. 17. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 5. tit. 18. ex num. 9. qui plurimos alios allegant loquentes omnes in nostris terminis, quando facultas alicui simpliciter disponendi de aliqua re reservatur. Atque ideo cautè legendus erit ipse Castillo, qui tom. 6. c. 113. num. fin. hanc difficultatem tangens se refert ad Molinum loco citato. Et sic contra id quod d. cap. 61. dixerat, videtur sequi iuxta resolutionem Molini.

32. Et quod facultas ad disponendum simpliciter concessa intelligatur tam inter viuos, quam in vltima voluntate. Prater hos Doctores innumerabiles penè alios cumulauit Antonin. Amat. variar. tom. 2. resolut. 76. ex numer. 3. cum sequentibus, & Vincent. Fuffatus in tract. de substitut. quest. 549. num. 12. qui à principio quæstionis copiosè agit, quando, & quibus casibus facultas alienandi concessa comprehendat tam contractus inter viuos, quam vltimam voluntatem.

33. Hanc tamen verissimam conclusionem vno in casu speciali limitabis ratione subiectæ materiæ, puta quando quis omnia bona sua tam præsentia, quam futura alteri donauit, reservata sibi facultate disponendi de certis rebus, aut quantitate, vt hæc simplex disponendi facultas reservata non sit intelligenda de dispositione facta in vita donantis, sed de dispositione faciendâ in vltima voluntate, alioquin si contrahentes intelligerent de dispositione tam in vita quam in morte, liberam facultatem testandi à se auferret donator, ex quo vitaretur omnium bonorum principalis donatio; sic egregiè docuit, & limitat. Bartol. in consil. 76. quem sequitur Alexand. consil. 13. num. 17. lib. 3. & in leg. stipulario hoc modo concepta. n. 18. de verbor. obligatio. Boëtius decis. 204. num. 45. Iulius Clarus in §. donat. quest. 16. num. 8. Crauetæ consil. 222. numer. 10. Molina de ritu nuptiar. lib. 3. quest. 18. numer. fin. optimè aliis pluribus citatis Mantic. de coniectur. vltim. vol. lib. 3. tit. 18. ex n. 9.

34. Sed an quando in reservatione dicitur, vt possit testari, & disponere; an verbum disponere restringatur per adiunctum, & sic vt intelligatur dumtaxat de dispositione faciendâ in vltima voluntate, & per testamentum, non tamen in vita, & per contractum, vel potius posita esse intelligantur augmentatiuè non restrictiuè? Vide Menoch. consil. 947. & Surdum decis. 24. Fuffatum de substitut. q. 549. num. 4. videndus etiam erit Castillo controuersiar. tom. 4. cap. 61. ex num. 3. & Petrus Surdus decis. 172. ex num. 1. num. 23. & 24. ex quorum omnium lectura quid verius sit, percipies, cum diuersimodè se habeant, maximè Castillo. Hactenus de primo tempore.

35. Ad secundum tempus accedamus, postquam scilicet debitor vsus fuerit facultate sibi reservata liberè disponendi de certis rebus, aut quantitate. An postquam disposuit expressè in fauorem ali-

cuius per contractum, vel vltimam voluntatem, vel tacitè per generalem suorum bonorum dispositionem, (in qua inclusa intelligatur reservatio, vel nulla facta reservatione, quia in bonis reservatis, sicut in cæteris (si quæ habet) succedit iuris, & defuncti tacita, & subintellecta dispositione hæres ab intestato de quibus protinus erit agendum) an in iis bonis reservatis creditores disponentis ius habeant, vt ex eis tanquam ex patrimonio? debitoris sua credita consequi, & exigere possint?

In qua quæstione reperio negatiuè resoluisse Castillo controuersiar. d. cap. 61. n. 15. imò debitorem liberè posse de bonis, aut quantitate sibi reservata disponere, & testari in præiudicium creditorum; mouetur ex iis, quæ antea dixerat à principio cap. quod habens facultatem liberè disponendi in vltima voluntate, ea vt, nec consuetudine videtur per magnum æs alienum postea contractum, nec per generalem bonorum hypothecam, & obligationem, nisi specificè de bonis reservatis mentionem fecerit, & quod potuit expressè dicere se nolle vti sua facultate, & eam repudiare in præiudicium creditorum, & ex n. 12. quod cum vt, vel non vt hac facultate sit positum in sua mera voluntate, vt nec cogi possit per creditores, quod ea vtatur inuitus; cum ea, quæ in mera facultate consistunt, iuris necessitati non subiciantur. Et alia id genus.

Tandem ex iis inferit, & concludit num. 15. in hunc modum: Quibus consequens est, quod antequam dicitur Dux Ferdinandus vsus esse dicta facultate, quam habebat testandi, & disponendi de quantitate illa quatuor mille ducatorum; dici non potest quod quantitate eandem quouis modo obligasset, quamuis plura debita contraxisset, nec in generali obligatione comprehensa conferretur; & quod potuit de eadem quantitate liberè disponere in testamento suo in fauorem eius, in cuius fauorem vellet, cui nihil de suo prestitisse censendus, est saltem in damnum creditorum suorum: quia non modo ex eius reservatione, & consensu, sed etiam ex placito, & consensu aliorum, maris scilicet sue, & fratrum reservata facultas fuit disponendi liberè de prædicta quantitate, idque argumento texti. in leg. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2. & in leg. item eorum, §. 1. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, & eorum, que tradiderunt Decius in consil. 543. Peralta in d. l. vnum ex familia, §. 1. vbi etiam Castrensis in lectura eiusdem, §. 1. Loaces in repetit. l. filiusfamilias, §. diuis. n. 77. delegat. 1. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 1. c. 8. n. 21. & lib. 2. cap. 4. n. 9. Caldas Pereira in consil. 8. n. 38. hactenus de art. 1. quod facultas consumpta non fuerit, quantumque grande æs alienum contractum fuerit, & generalis bonorum obligatio facta. Hæc Castillo.

Sed non possum non mirari tanti viri iuris principiorum, & constantium regulatum immemoris, vt tam disparem, atque insaniam illationem fecerit, & tam improbâ resolutionem elegerit. Quid enim (quæso) commune habet, posse, vel non posse debitorem in præiudicium creditorum vt, vel non vt facultate sibi reservata, aut concessa de certis bonis disponendi, qui in delatis iuribus, & nondum acquisitis potest creditores repudiando, vel non acquirendo præiudicium facere cum dispositione de bonis reservatis iam facta, cum inter hæc duo magna detur differentia, siquidem ex dispositione effectiua, & actuali, bona illa sua iam fecit debitor, eo quod per necessitatem & præcisam, necnon tacitam inductâ à iure præambulam acceptationem bona

bona illa reservata sua propria debitoris facta fuerunt, & in patrimonio suo incorporata, quæ in quemcumque donarium, seu hæredem ex testamento, aut ab intestato cum sua causa affectu creditoribus debitoris transferuntur. ad totum tit. ff. de separationib. & quæ Nos supra 1. cap. 9. per totum & hac 2. part. cap. 14. & 15. & quæ statim dicenda erunt?

43. Quid etiam vltius commune habet, non posse, vel non intelligi esse inclusa bona reservata in obligatione bonorum generali (nisi specialiter de iis bonis facta sit mentio) cum expressa, vel tacita subsequuta dispositione, facta per debitorem, necnon cum vsu facultatis, vt ex hoc excludantur creditores? Prædicta enim rectè euincunt, & ex iis rectè inferitur, quod debitor non censetur vti facultate, nec eam consumere, ex generali bonorum suorum obligatione, quominus quandocumque debitor post modum ea vti valeat, necnon vt expressè, etiam renuentibus creditoribus, eam respuat, & repudiet, non tamen inferatur ad exclusionem creditorum si eadem vtatur facultate tacitè, aut expressè, cum in vno agatur de iure quærendo, & nondum ad ius, nec acceptato, in alio autem de iure iam quæsit debitori, & per vsu facultatis acceptato, & in bonis eius per necessarium antecedens incorporato, ex ipso actu dispositionis induto, à quo nulla arte, nec colore quæsitio excludi possunt creditores, quibus statim in dictis bonis reservatis ius acquiritur.

44. Constans est enim, & firmissima iuris regula, quod licet debitor possit in præiudicium suorum creditorum hereditatem, legatum, maioratum, aut donationem delatam repudiare, & non acquirere; cum dependeat à sua mera facultate, & voluntate adire, vel non adire, nec acceptare, etiam in præiudicium creditorum, à quibus debitor cogi non potest ius delatum acquirere, & acceptare; tamen postquam semel ipse debitor tacitè, vel expressè adieit, vel acceptauit hereditatem delatam, aut donationem, adeo firmum, & constans fuit ius acquisitum creditoribus, vt amplius nullo facto debitoris eisdem possit præiudicare per quamcumque dispositionem. Hanc verissimam, & distinctam regulam adeo amplissimè iuribus, & Doctoribus comprobauimus in cap. 4. §. 15. & 16. per tot. hac 2. part. vt amplius repetere sit fastidiosum.

45. Deinde ex alio iuris principio comprobatur. Nam quando alicui defertur hereditas, legatum, aut donatio, licet possit in præiudicium creditorum non adire, nec acceptare debitor ex eo quod dimisit ius non perfectè quæsitum ante acceptationem, tamen postquam de eorum iure disposuit ex contractu vel testamento in fauorem alicuius, eo ipso peractè supponitur præambula acquisito rei, & eius incorporatio in bonis debitoris, ad quæ simul ex eodem facto ius acquiritur creditoribus debitoris disponentis. Plura iura, & Doctores vberimè adduximus in comprobationem supra hac 2. part. dict. cap. 14. ex n. 29. cum multis seqq. versis, nunc tractandum de renuntiatione hereditatis, &c. vbi latissimè videbis. Ergo licet à principio liberum fuisset debitori, vt, vel non vt facultate, vel eam expressè repudiare in præiudicium creditorum; tamen non exinde sequitur, quod possit ea vtendo expressè, vel tacitè ius creditoribus quæsitum ex acceptatione ipsa auferre, cum potius ex eodem facto, & dispositione confirmetur, & radicatus eis quærat. Ex quibus firmiter tenendum erit contra Castillum,

debitorum habentem facultatem reservatam disponendi de aliqua re; aut quantitate in vita, vel in morte, & disponentem expressè, vel tacitè ad ea bona, & quantitatem ius habere creditores, qui ante dispositionem factam cum eo contraxerunt.

Nec obstat quod ex l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legatis 2. Caldas, Padilla, & Molina, dixit ipse Castillo in suæ opinionis comprobationem. Nam nihil ad rem faciunt, dicunt enim, quod fideicommissum, aut maioratus familiæ relictum dissoluitur extinctis omnibus de familia, ita vt in vltimum familiæ possessorem bona ipsa transeant libera, de quibus disponere potest ad sui libitum, & in eis succedere possessoris hæredes extranei ex testamento, & ab intestato, seu nouum ex eisdem fundare maioratum vltimum possessorem posse; non tamen dicunt hæc iura, & Doctores posse vltimū familiæ successorem, in cuius fauorem maioratus, & vinculi bona dissoluantur, & libera in eum transeant, disponere, & maioratum ex eisdem nouum condere in præiudicium suorum creditorum, nec possent id de iure rectè respondere, aut consilere, cum ad omnium bona libera debitoris creditores ius habeant, & hæredes eius ad æs alienum (cum quo transeunt) teneantur, ex iuribus vulgarissimis, de quibus hac 2. part. 12. ex n. 17. & seqq. versis, sed ad hoc illis atque aliis, &c. vbi quod per quamcumque dispositionem debitoris in vita, seu in morte non posse detrahi iuri creditorum, non posse debitorem condere vinculum, aut maioratum in præiudicium creditorum, in quorum respectu bona ipsa libera adhuc iudicare, amplissimè probauimus supra hac 2. part. cap. 16. per totum, & signanter ex n. 60. versis, comprobatur insuper ex iis, &c. & ex n. 26. & latius in dicto cap. 12. loco dudum citato. imò hæc bona maioratus, quæ libera redduntur in debitore, vt vltimo possessore familiæ, omnino cedunt in vtilitatem creditorum eiusdem, sicut alia quælibet per debitorem nouiter acquisita.

Ex quibus primò inferitur ad illam satis inter nostros controuersam quæstionem, an ille, qui habet facultatem sibi datam, aut reservatam disponendi de aliqua re, aut quantitate, videatur ea vti velle, generaliter disponendo in fauorem alicuius de omnibus suis bonis, & in eisdem hæredem instituendo ita, vt in hac dispositione vniuersali inclusa intelligantur res, & quantitates reservatæ. In qua magis communiter tenetur includi, & sua facultate tunc vti voluisse tacitè restatorem ita generaliter disponendo. Provt contra alios vteriore opinionem affirmant Mantic. de coniectur. vltimarum voluntatum, lib. 7. tit. 7. num. 14. Vincentius de Franchis decisione 45. Frecia in quæstionibus noui. quest. 43. Antonius Thecaur. decisio 97 & decisione 29. Bursatus in consil. 266. per totum lib. 2. Menochius consil. 210. lib. 3. Hieronymus Gabriel. consil. 39. & consil. 143. lib. 1. Caualcam. decis. 12. part. 4. Petr. Anton. Petra. de fideicommiss. quest. 9. num. 178. cum seqq. Iacobus Cancerius variarum lib. 1. cap. 2. de legitima, & Trebellianica, num. 46. part. 3. & cap. 2. de inuentario, num. 25. Michaël Ferrer in suis obseruationibus 3. part. cap. 305. Gerard. Mainardus decisione 94. lib. 1. Caldas Pereira de nominatio. quest. 7. num. 48. Velasquez de Auendan. in l. 4. Tauri gloss. 5. num. 5. Petrus Surdus decisione 172. per totam Sesse decisione Aragonia 48. Peregrinus de fideicommiss. art. 40. difficultate 2. per totam. Fontanella de pactis nuptialibus, clausul. 4. gloss. 23. ex num. 8. vsque ad num. 20. Gratianus disceptat. forens. tom. 3. cap. 539.

Hyppolyt. Riminald. in *conf.* 176. per totum, lib. 2. Petrus Surdus iterum in *conf.* 157. ex num. 1. vsque ad num. 31. lib. 2. & in *conf.* 384. num. 53. cum duobus seqq. lib. 3. & *decis.* 277. & resolutionem communem dixit Marius Giurba ad consuetudinem Senatus Massanens. cap. 5. gloss. 4. part. 1. ex num. 6. fol. 410. in fin. & fol. 411. Castillo *controuers.* tom. 4. cap. 61. num. 10. & 11. iterum tom. 6. cap. 113. num. 33. qui alios quampures referunt, & magis communem dicunt, quod disponendi de aliquibus rebus, vel quantitate sibi referuans, etsi non disponat expressè de iis rebus, aut quantitate, sed generaliter de omnibus bonis suis, eo ipso de rebus referuatis disposuisse videtur per text. in l. vnum ex familia, §. si duos ff. de legat. 2. & in l. si quis prioris, §. certum, & §. illud, C. de secund. nupt. Et hanc questionem præ ceteris ad partes disputat Vincent. Fuffarius de substitutionib. quest. 550. ex n. 10. cum multis seqq. & pro nostra opinione innumerabiles Doctores præter hic relatos congerit, & huic magis se inclinasse videtur.

Vtriusque opinionis Doctores recenset Anton. Amat. *variar.* tom. 2. *resolut.* 76. ex num. 9. cum seqq. & ex num. 12. cum seqq. tertiam refert opinionem plurimorum distinguendum, vt scilicet, quando facultas disponendi non referuatur domino, sed alteri, vt tunc non generalis dispositio sufficiat; sed specialis requiratur; nec per generalem dispositionem censetur vti facultate; at verò quando facultas disponendi referuatur domino, tunc ex generali suorum bonorum dispositione intelligitur vti voluisse facultate referuata. Innumerabiles penè Doctores recenset pro hac verissima, & iuridica distinctione Anton. Amato. loco proxime citato.

54. Cum igitur hoc in casu, quando ex subintellecta dispositione debitoris includantur res particulares, seu quantitates sibi ad disponendum referuatur sub illa generali omnium bonorum per eum facta; sequitur idem de eisdem iudicandum esse in fauorem suorum creditorum, ac si expressè disposuisset; quia taciti & expressi idem est iudicium; & quia hæres hoc casu nullo alio modo succedit in dictis rebus particularibus referuatis, quam ex voluntate testatoris tacite subintellecta à iure. Quæ est ratio, qua moti fuere præallegati Doctores omnes ad sic sentiendum. Quæ quidem successio, & hæredis acquisitio admitti non posset, nisi prius res hæ fuissent in dominio debitoris, atque præcederet aditio, acceptatio, & acquisitio occulta in ipsa talium rerum referuatarum dispositione. Aliter verò minime acquirerentur hæredi; quia nemo dat quod non habet, nec plus iuris in alium quis transferre potest, quam ipse habet; provt copiose diximus in locis remissis supra *can.* 35. *vers.* *constans est enim, cum seqq.* atque aded ad hæc bona creditores debitoris disponendi ius habere illatum probatum est superius *ex de n.* 35. *cum seqq.* & euidenter in locis ibidem remissis relatis.

55. Secundò infertur ad aliam Doctorum resolutionem, de qua idem ex identitate rationis dicendum erit; quod in præcedenti illatione, vt nempe debitor, qui habet facultatem disponendi in aliqua re, vel quantitate, etsi non disponat de eis specificè; sed intestatus decedat, videtur de eisdem bonis referuatis disponere in fauorem eorum, qui ab intestato successuri ei sunt; vt contra alios rectius firmant; & late comprobant Vincent. de Franch. Surd. Sesse, Peregrin. & Fontanella, & Ca-

56. stillo in locis supra citatis, idem Fontanell. tom. 2. *claus.* 5. *gloss.* 10. *part.* 1. n. 70. & per Franchis, Natam, Moysesium, Cauallcanum, Cancr. Sesse, Mantic. Thorum, & Fontanellam, idem tenet Marius Giurba ad consuetud. *Messanens.* cap. 5. *gloss.* 4. *part.* 1. *ex num.* 6. & ibi per eos, & pro hac opinione quam plures refert Viscontus in *addit.* ad Franch. *dec.* 45. n. 2. Molinus de ritu nuptiar. lib. 3. cap. 18. per totum. Francisc. Leo *decis.* *Valentia* 58. per totam. Quampurimos alios præter hic relatos concessit Fuffarius de *substitut.* quest. 450. ex n. 1. qui pro vtraque parte disputat, licet ipse contrariam sententiam cum aliis teneat, quæ reuera in puncto iuris certior est; non tamen à magis communi recedite auderem, & pro ea innumerabiles alios Doctores sequitur referens Hermosill. in d. l. 9. tit. 4. *part.* 5. *gloss.* 1. *ex num.* 10. *cum seqq.* tom. 1. fol. 284. Nisi referuati clausulam adiecerit donator, quod si non disposuerit de bonis referuatis, quod ea transeant in donatarium; sequitur Castillo tom. 6. cap. 113. *sub num.* 34. *colum.* 5. *ad finem.* Provt in singulari casu, de quo per Rotam in *posthum.* Farinacij tom. *decis.* 229. per totam, pro quo reddit mirabiles rationes, doctrinas, & fundamenta videnda.

Dummodo intelligatur, quando facultatem referuans dominus sit, vt pura, is, qui donans disponendi de aliqua re sibi referuauit facultatem, secus vero si referuans, & habens facultatem dominus non sit, nec plenum ius habeat in bonis referuatis. Provt latissime, & iuridicè probat Fontanella d. l. tom. *claus.* 5. *gloss.* 10. *part.* 1. *ex num.* 68. allegans ad idem Gabrielem, Gratianum, Surdum, & alios ita tenentes, adducit etiam Anton. Menoch. *decis.* *Bononiens.* 71. optimè de hac materia facultatis referuata loquentem; sequitur Castillo vbi proxime *colum.* 4. & innumerabiles alios Doctores refert Anton. Amat. tom. 2. *resolut.* 76. numero 12. provt annotauimus supra numero 43.

59. Et hanc eandem distinctionem quam plures vltra hos Doctores referens tenet, & declarat Vincent. Fuffar. de *substitut.* quest. 550. *num.* 19. mirabiliter etiam in *conf.* 119. ex num. 4. cum seqq. vbi applicat huius doctrinae mirabilia exempla, & quamplurimos alios Doctores in confirmationem congerit.

60. Provt quando quis donauit bona sua alicui referuata sibi facultate alienandi, aut disponendi de aliqua re, quasi non vtatur, disponendo de ea, donatio respectu totius perfecta remanet, Quampures probant Doctores, quos referens sequitur Noguero. *allegat.* 19. n. 116.

61. Quapropter in vtriusque illationis casu hæredes ab intestato, & ex testamento, qui ex tacita voluntate, & dispositione succedunt in bonis debitoris, referuatis sibi facultatem disponendi, necnon donatarium in casu limitationis proxime præcedentis, tenentur creditoribus debitoris defuncti ex bonis huiusmodi referuatis, & in concursu bona hæc destinanda sunt ad eorum satisfactionem; cum fuerint in debitoris dominio, & in eis succedant hæredes iuxta voluntatem, & tacitam, aut subintellectam dispositionem debitoris, tacite vti volentis facultate sibi referuata ex hæcenus comprobatis.

CAPVT XIX.

Et bonis debitoris per viam meliorationis, vel aliter reuocabiliter tamen donatis, & insuper in concursus iudicium deductis, an creditores sua consequi credita valeant, accedente tacita, vel expressa reuocatione donantis?

Et an per generalem suorum bonorum dispositionem seu obligationem, aut specialem, reuocatio ad creditorum donatarij exclusionem inducatur.

SVM MARIVM.

57. Ad bona reuocabiliter donata per debitorum, tacita, vel expressa sequuta reuocatione ius habent creditores donantis, num. 1.

58. Sed si reuocatio tacita, vel expressa non sequatur ea bona donata sequuntur concursum donatarij, num. 2.

Reuocatio donationis reuocabilis potest fieri tacite ex aliquibus presumptionibus manifestam penitentiam reddentibus voluntatem testatoris, ac per actus indirectos, num. 3.

Melioratio, & maioratus reuocabiliter gestus à patre irrevocabilis remanet, non sequuta tacita, vel expressa reuocatione, num. 4.

Quod pariter procedit in quibuslibet aliis donationibus sui natura reuocabilibus, num. 5.

60. Donatio reuocabilis, reuocata non dicitur per dispositionem generalem omnium bonorum factam à donante, num. 6.

Idem procedit in melioratione facta à patre, vt non reuocetur per generalem dispositionem, n. 7. & 8.

Idem in maioratu reuocabiliter facto à patre in fauorem vnius filij, num. 9.

61. Ad reuocationem donationis reuocabilis debent concurrere actus concludentur eam inducentes, numer. 10.

Donatio inter virum, & uxorem non censetur reuocata per generalem bonorum coniugis dispositionem, num. 11.

62. Donator, si specialiter disposuit de bonis, aut eorum parte, reuocabiliter donatis, reuocare intelligitur, num. 12.

Quid si donator non in totum de omnibus bonis disposuit, sed de eius usufructu tantum; an eius respectu moderasse donationem videatur, n. 13.

Donatio reuocabilis reuocata remanet per bonorum ipsorum alienationem, n. 14.

Per rei legata alienationem inducitur legati ademptio, n. 15.

Cum distinctione inter alienationem voluntariam, & necessariam factam à testatore, n. 16.

Donatio causa mortis per alienationem sponte factam à coniuge reuocatur, n. 17.

Donatio reuocabilis an per obligationem, & pignorationem rerum donatarum reuocata censetur, num. 18.

L. cum hic status, 33. §. 3. D. de donationibus inter l. si maritus la 2. C. eodem titulo, ponderantur ibidem.

Per hypothecam, & obligationem rei legata legatum ademptum non intelligitur, n. 19.

Sed hæres tenetur rem luere, & tradere legatario, num. 20.

Inter alienationem rei legata pleno iure factam, & pignorationem, aut obligationem discrimen quoad legati ademptionem, n. 21.

Donatio causa mortis per rei donata plenam alienationem reuocatur, non ita per solam obligationem, num. 22.

Donatio inter coniuges per solam rei donata pignorationem reuocatur, n. 23.

Secus in aliis donationibus reuocabilibus, n. 24.

Donatio inter coniuges est, odiosa, & exorbitans à iure communi, n. 25. & 26.

Donatio reuocabilis per obligationem & hypothecam non dicitur reuocata, n. 27.

Donatio reuocabilis licet tacite reuocetur, non tamen hypothecæ rei donata reuocationem inducit, num. 28.

Donatio inter coniuges non reuocatur per generalem bonorum obligationem, nisi specialiter res donata obligata fuerit, n. 29.

Si facultas ad condendum maioratum contineat clausulam, vt fundator possit ad libitum reuocare, per as alienum postmodum contractum à fundatore non inducitur reuocatio, vt contra Peraltam resoluitur, n. 30.

Donationes irrevocabiles sicut donatores contrahendo non reuocantur, ita non reuocantur per bonorum confiscationem, n. 31.

Donatio reuocabilis per delictum commissum non transit reuocata in fiscum, & de ratione, n. 32.

Ad bona reuocabiliter donata, quando tacita, vel expressa inducitur reuocatio, & creditores donantis ius habent, n. 33.

Secus quando non reuocatur, quia tunc creditores donatarij ex bonis donatis credita sua exigunt, num. 34.

Donatio irrevocabilis nullam patitur reuocabilitatem ex quacumque dispositione durantis, n. 35.

Nec per as alienum postmodum à donante contractum, aut per census impositionem, n. 36.

Donatio tertij, & quinti irrevocabilis patitur diminutionem per as alienum postmodum à patre contractum, n. 37.

In restitutione fideicommissi non veniunt ea, quæ hæredi competunt alio iure, quam hæreditario, etiam proueniens ab ipso testatore, n. 38.

L. sequens questio, D. de legatis, 2. exornatur. ibid.

APPLICITER potest hæc celebris questio contingere, vel in concursus iudicio peracto per donatorem, vel per donatarium; & in vtroque casu eadem resolutio adaptatur; cum in vtroque inquiri necesse sit, quis in bonis donatis dominium, & ius habeat, & in cuius bonis esse dicantur. Etenim si donatio, aut melioratio tertij, & quinti fiat per patrem filio reuocabiliter tamen (quia non ex causa onerosa, aut non traditio possessionis vera, vel ficta interuenit, sed simpliciter facta ipsa fuit donatio) vel quando inter coniuges facta fuit inter viuos, quæ non nisi morte consumatur, & vsque ad vltimum vitæ spiritum reuocari potest. Et in donatione causa mortis, vel in similibus; si reuocatio

reuocatio sublequatur tacita, vel expressa; non est dubium creditores donatoris ius ad ea bona habere, & ad eius concursum reducenda; cum resoluatur ius debitoris donatarij, & per consequens creditorum eius, esto, quod ex causa p̄ambula p̄existente ab initio acquisitionis dissoluatur donatio, & bona libera reuertantur ad donantem, iuxta ea, quæ latius diximus supra hac 2. part. cap. 9. ex num. 80. cum seqq. & ex num. 67.

2. Et per contrarium, si donatio non fuerit tacite, vel expressè reuocata (provt expressè requiritur, vt statim probatur) ad concursus iudicium pertinent donatarij, & in eius bonis esse dicuntur, ex quibus proculdubio creditores sui satisfieri debent.

3. In quorum cognitione primitus supponendum erit; quod reuocatio huiusmodi donationis reuocabilis potest subsequi expressè, verum & tacite ex aliquibus manifestissimis p̄sumptionibus inducentibus manifestè voluntatem, & p̄nitentiam donatoris, & per actus indirectos; provt probant Petrus de Peralta in l. 3. §. qui fideicommissarium. num. 124. ff. de hered. insti. Anton. Gom. in leg. Tauri, num. 72. D. Anton. de Padilla in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, numer. 16. ff. de legatis, 2. Molina de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 10. numer. 11. & cap. 9. num. 8. & num. 11. Castillo in tract. de usufructu, cap. 39. num. 21. & seqq. Qui expressè loquuntur in maioratu, & melioratione inter viuos facta per patrem filio suo reuocabiliter, vt tacite, & per indirectum eam valeat pater vsque ad mortem reuocare, ita vt si tacite, vel expressè non reuocauerit, irreuocabilis perpetuè efficiatur, provt eruditè comprobat Molina d. cap. 11. num. 7. 8. & 9. sequitur Castillo num. 22. & alij protinus allegandi, Hieronymus Gonzalez, & Anton. Gabriel, & alij.

4. Quæ doctrina ad alias donationes sui natura reuocabiles extendenda erit, vt in donatione inter virum, & vxorem facta, quæ tacite, aut expressè reuocari potest, si de voluntate donatoris manifestis p̄sumptionibus, atque indubitabilibus coniecturis apparuerit; vt probatur expressè, in cap. fin. de donat. inter vir. & vxor. & in l. cum hic statum, 33. cum suis, §. 6. ff. eodem tit. & in l. 4. tit. 11. part. 4. abundè per Thomam Sanchez de matrim. lib. 6. disputat. 15. à principio, & per totum omnino videndus.

5. Ex quibus infertur primò; an is qui potuit donationem liberè reuocare, puta in donatione causa mortis, vel in donatione inter viuos reuocabili, censeatur vri facultate, quando generaliter de omnibus suis bonis disposuit, vel donando, vel hæredem instituendo; in qua quæstione resolutiùe tenendum erit nullo modo induci hoc casu, donationis p̄cedentis, etiam reuocabilis p̄nitentia, aut reuocatio; sed potius remanere bona sic donata penes donatarium; quam probant Aretinus in consil. 74. colum. penult. Aymon Sauilli. in consil. 144. num. 10. Couar. in rubric. de testamentis, 3. part. num. 19. Aluaradus de coniecturata mente defunctor. lib. 3. cap. 2. num. 48. fol. 136. vbi loquitur in donatione seu melioratione reuocabiliter facta, vt per generalem dispositionem sublequutam, vel hæredis institutionem non censeatur reuocata, nec derogata, nec comprehensa sub generica dispositione; & Angulo ad leges meliorationum, l. 10. tit. 15. gloss. 2. num. 4. fol. 198. Azeued. in l. 1. tit. 6. numer. 20. l. 5. recap. Qui duo loquuntur etiam, quando facta fuit à patre filio specialis quædam donatio in ali-

qua re, vt non reuocetur, nec includatur in alia dispositione, & melioratione tertij, & quinti bonorum. Et idem etiam antea dixerat Roderic. Xuares in l. quoniam in prioribus, quest. 8. colum. 6. vers. secundum dubium; & aliquibus fundamentis comprobatur hanc eandem doctrinam Castillo de usufructu, cap. 39. ex num. 33. cum seqq. vbi agit de maioratu reuocabili facto per patrem in fauorem filij, vt minimè videatur reuocatus ex generali bonorum dispositione sublequuta à patre ipso facta, siue inter viuos, siue in vltima voluntate, cum vtraque donatio possit subsistere, nec inter eas aliqua adsit incompatibilitas, ex quo tacite, aut expressè prioris mentionem non fecit, reuocata non censetur.

Debet enim in hoc casu interuenire reuocatio expressa, vel tacita ex actibus concludenter eam inducentibus; multa mirabilia congerit omnino videndus Hieronymus. Gonzalez de mensib. & alternatiuis gloss. 12. ex num. 53. cum multis seqq. vbi plura iura ponderat, & quamplures Doctores allegat, eleganter etiam per Anton. Gabriel, commun. opinio. de p̄bendis conclus. 1. ex num. 26. 27. & 28.

Et loquendo in donatione inter virum & vxorem, quæ morte confirmatur, non facta reuocatione in vita, vel in morte, vt minimè intelligitur reuocata per generalem omnium bonorum institutionem, seu dispositionem, tenet argumento text. in l. cum hic statum, §. si amb. in fin. ff. de donatio. inter vir. & vxor. Thomas Sanchez de matrim. tom. 1. lib. 6. disput. 15. numer. 8.

At quando specialiter legauit, aut disposuit de rebus donatis reuocabiliter, vel generaliter inter disponendum de suis bonis mentionem fecit de dictis bonis sic donatis, siue in parte, siue in totum adimere, & reuocare censetur; quod etiam p̄cedit, quando non ita expressè, sed indubitabilibus coniecturis, & p̄sumptionibus apparere potest de bonis donatis, vel parte eorum sensisse donatorem; ex his, quæ Petrus de Peralta in l. 3. §. qui fideicommissariam, num. 124. ff. de hered. insti. in uend. Anton. Gom. in l. 40. Taur. num. 72. D. Anton. de Padilla in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, n. 16. de legatis, 2. Molina de Hispanor. primog. lib. 1. c. 10. num. 11. & cap. 9. num. 42. vers. fin. & cap. 11. ex num. 8. & num. 11. Castillo de usufructu, de cap. 39. num. 25.

Qui ex num. 26. & seqq. limitat, & pluribus fundamentis probare conatur, quod quando pater, vel alius donator reliquit alicui usufructum omnium bonorum suorum, qui tamen alia bona non habebat, quàm illa, quæ reuocabiliter donauerat alteri, vt hoc casu usufructus relictus intelligatur in p̄dictis bonis donatis, atque usufructus respectu videatur testator reuocasse, & moderasse donationem p̄cedentem, cum in alijs bonis non possit verificari eius dispositio, ne inanis remaneat; iuxta text. in l. pediculus §. cum quæreretur. ff. de aur. & arg. lege l. Manius, ff. de legat. 2. l. feruus, in fin. ff. de leg. 3. vide eundem Castillo late comprobantem.

Sed tunc quartè potest, an donator, qui reuocabiliter donauit, vt in casibus p̄cedentibus, censeatur donationem tacite reuocasse per bonorum donatorum alienationem; generalem eorum obligationem, aut specialem hypothecam? In qua difficultate quantum ad alienationem, siue inter viuos; siue in vltima voluntate non est dubium, vt statim remaneat reuocata donatio p̄cedens; cum ex alienatione rei, vel rerum ipsarum clara p̄nitentia, & reuocationis detegatur voluntas donatoris, sunt

funt iura aperta l. cum hic statum, 33. §. qui quasdam res ex his, quas donauit, legasset, quasdam non; videtur ceteras res ad vxorem pertinere, &c. D. de donatio. inter vir. & vxor. text. etiam in l. si maritus, la 2. ibi Sed etiam donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, reuocata esse à viro in mulierem factam donationem; concordat. l. 4. tit. 11. part. 4. probant Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 15. sub num. 5. & probant omnes Doctores paulò ante citati numero 12. vers. scilicet at quando specialiter, &c.

9. Sicuti contingit in re legata, quæ per alienationem eius factam per testatorem videtur etiam adimere, & legatum reuocare, necnon à priore voluntate recedere, leg. rem legatam, D. de adimend. legat. rem legatam (inquit Consulutus) si testator viuis alij donauit, omnino extinguitur legatum, leg. verum est, D. de manumiss. testam. latissimè per ampliationes, & limitationes Anton. Gomez tom. 1. var. cap. 12. de legatis, ex numero 56. per aliquot column. Cardin. Mantic. de coniecturis vltimar. volunt. lib. 12. tit. 6. per totum; ita intelligentes, vt si alienatio sit merè lucratia, & voluntaria, indistinctè legatum reuocatum censetur; si sit alienatio ex titulo oneroso, tunc distinguunt inter hanc alienationem ex mera, & libera voluntate testatoris factam, vt pariter reuocatum intelligatur, si vero aliqua necessitate cogente, non reuocatur, nisi per hæredem probetur contrarium, per text. in leg. fideicommissa, §. si rem. D. de leg. 3.

10. Sicuti etiam procedit in donatione causa mortis, vt per alienationem sponte factam à donatore reuocata intelligatur; provt pluribus relatis probat Cardin. Mantic. d. lib. 12. tit. 7. n. 8.

11. Sed quantum ad obligationem, pignorationem, & hypothecam rei reuocabiliter donatæ, an censeatur donator donationem p̄cedentem reuocare; videtur quod sic, provt affirmant iura expressa, text. in l. cum hic statum, 33. §. 3. Si maritus (inquit Consulutus) ea, quæ uxori donauit, pignori dedit, vtrique eum p̄nituisse dicemus. Quid tamen si hoc animo fuit, vt vellet adhuc esse donatum; finge, in possessionem precariam mulierem remansisse, paratamque esse satisfacere creditoribus; dicendum est, donationem valere: nam si ab initio rem ei obligatam hoc animo donasset, diceremus vim habere donationem, vt parata satisfacere mulier haberet doli exceptionem: quin imò et si satisfecisset, potuisse eam per doli exceptionem consequi, vt sibi darentur actiones, D. de donationibus inter virum & vxorem, text. est etiam expressus in lege si maritus, la 2. cuius verba sunt: Si maritus tuus creditores sortitus post factam in te donationem, fundum, quem ex donatione iuri tuo vindicauit, isdem specialiter obligauit: eandem obligationem debes: cum si manifestum non solum huiusmodi obligatione, sed etiam donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, reuocata esse à viro in mulierem factam donationem, Cod. de donatione inter vir. & vxor.

12. In contrarium autem fortiter vrget, quia legatum non censetur ademptum, nec reuocatum, quando res legata pignorat, aut hypothecæ per testatorem in vita subicitur, nec ex huiusmodi rei legatæ obligatione inducitur voluntas à priori dispositione recedendi; vt est text. expressus in l. 3. C. de legatis, cuius verba sunt: Qui post testamentum factum, prædia, quæ legauit pignori, vel hypothecæ dedit, misasse voluntatem circa legatariarum perso-

nam, non videtur, text. in §. si rem suam, vers. 2. insti. de legatis, ita vt hoc casu hæres tenetur rem pignoratam luere, & tradere legatario; abundè profequitur Antonin. Gomez tom. 1. var. c. 12. sub num. 56. vers. secundo intellige quando res legata alienata pleno iure, &c. copiose etiam per Card. Franch. Mantiam de coniect. vltimar. volunt. lib. 12. tit. 6. num. 25. Qui quamplurimos DD. allegat, & vterque rationem reddit differentia inter alienationem pleno iure factam, & hypothecam, seu pignoris impositionem.

13. Et vterius hæc pars comprobatur: nam licet ex alienatione rei pleno iure facta reuocetur donatio causa mortis; vt paulò ante dicimus: tamen per solam obligationem, & hypothecam rei donatæ non intelligitur reuocata donatio causa mortis facta, nec ex eo actu inducitur animus, aut voluntas donatoris, velle à donatione recedere, aut eam reuocare; ita probant Ioan. Faber. in §. idem rescripserunt, in fin. insti. de legatis. Tiraq. in l. si unquam, verbo, libertis, n. 103. in fin. Ergo idem indistinctè dicendum erit in omnibus, donationibus reuocabilibus.

14. In hac controuersia sequendam esse arbitror distinctionem gl. in d. l. si maritus, la 2. C. de legatis; inter donationem inter coniuges factam, & ceteras donationes pariter reuocabiles; vt in illa non solum per alienationem pleno iure factam à donante reuocata censetur donatio; sed etiam per pignus, aut hypothecam rei donatæ; ex d. l. si maritus, & d. l. cum hic statum, §. si maritus. Quæ sunt iura expressa, in alijs vero donationibus reuocabilibus, & legatis non ita, ex d. l. 3. & similibus. Rationem differentia reddit glossa. Quia donatio inter coniuges est odiosa, & exorbitans à iure communi, & ab eo reprobata regulariter, & à principio inuvalida: alia donationes à principio validæ sunt, & à iure admittuntur, & approbatæ, atque ideo faciliùs illius admittitur reuocatio, quàm in istis; sequitur Ioan. Lup. de Palacios Rub. in rubric. de donat. inter. §. 69. n. 4. dum dicit, donationem inter coniuges attento iure communi non valere, iure autem singulari confirmari morte, id autem, quod iure singulari valet, faciliùs tollitur, quàm quod valet iure communi, leg. eius minus, §. militia missus D. de testam. milit. sequitur Th. Sanchez de matrim. tom. 1. lib. 6. disp. 15. n. 5.

15. Et insuper in istis terminis, quod per obligationem, aut hypothecam rei donatæ reuocabiliter non reuocetur donatio aliàs reuocabilis, quæ nihilominus firma remanet, probatur gl. in leg. fin. Lucium, verb. perfectam, D. de donat. Faber in suo C. lib. 8. tit. 36. de reuocand. donat. diffin. 1. 1. quam laudat Fontanella de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. part. 5. n. 193. 194. 195. & seqq. vbi reprobatur Roman. Ripam, Angelum, & alios contrarium sentientes, nempe donationem, data facultate reuocandi, censeatur reuocata ex hypotheca, vel pignoratione rei donatæ, dicens, horum sententiam procedere in donationibus sui natura inualidis, vt in donatione inter virum, & vxorem, quæ à iure reprobatur; secus vero in alijs donationibus à iure permissis, & à principio existentiam habentibus, quæ quidem, licet reuocabiles, requirunt reuocationem tacitam, aut expressam, hanc tamen non induci ex hypotheca rei donatæ factæ per donantem Monachus dec. Bononie, 71. ex n. 65. vsque ad n. 69. Molinus de pactis nuptial. q. 1. num. 45. & 46. Giurba de feudis, §. 2. g. off. 13. num. 99. vers. nec ex reuocandi pact. pag. 644.

29. Et adhuc Pater Sanchez loco cit. tom. 1. lib. 6. *disp. 15. sub d. num. 5. & n. 6.* rectè animaduertit, vt etiam donatio inter coniuges non intelligatur reuocata per obligationem bonorum generalem factam à donante, sed potius requiratur ad hoc hypotheca specialis eiusdem rei, aut rerum donatarum ex d. leg. si maritus, ibi. *Si maritus post factam donationem specialiter obligauit*, vt per leg. ex differentia, D. ex quibus causis pignori vel hypothec. Bartol. Baldus & Iafon, quos ad id allegat Ioan. Lup. de Palac. Rubr. in Rubric. de donat. inter, §. 69. num. 4. Negusant. de pignor. 2. p. membr. 1. num. 4. Couarr. Rubric. de testament. 3. part. num. 19. versic. 4. ex bis. Pater Molin. tom. 2. de iustit. & iur. tract. 2. disp. 289. §. tacite censetur. Quia hypotheca specialis magis afficit, quam generalis, ex eisdem DD. quos allegat Sanchez.

30. Ex quibus improbabilis, & valde suspècta redditur doctrina Peraltæ in l. 3. §. qui fideicommissum num. 128. D. de hered. instit. vers. resoluendo. Alferentis, quod si in facultate regia concessa ad faciendum maioratum detur facultas reuocandi ad libitum vsque ad mortem, & post conditum maioratum contraxerit debita, teneatur successor, debita hæc persolvere, quem refert Mieres de maioratu 2. part. quest. 24. num. 121. cui opponuntur iura, & Doctores hæcenus citati, & in cap. antecedenti; vbi etiam in casibus, in quibus per rei reuocabilitate donata obligationem inducitur reuocatio, debet adesse non solum bonorum generalis obligatio, sed & specialis rei donata. Ergo multominus quando nulla bonorum præcedit obligatio, etiam generalis, vt supponit Peralta, sed solus æris alieni contractus.

31. Hanc etiam questionem eleganter pertractatam reperio apud Anton. Gomez in l. 40. Tauri, n. 91. vers. aduertendum tamen est, & post alios Molinam latius de primogen. lib. 4. cap. 11. ex n. 18. cum multis seqq. qui verè, & iuridicè resoluunt donationes irreuocabiles sicut donans contrahendo non potest reuocare, ita nec reuocata intelligantur per delictum ab eo commissum, ex quo bona fisco applicantur. In quo nullum dubium esse asserunt ipsi Doctores.

32. Quando vero donatio reuocabilis sit, vt de donatione inter virum, & vxorem, donatione causa mortis, & maioratu reuocabili facta; post hinc inde longam disputationem firmiter tenent, per delictum commissum à donante, ex quo bona sua omnia sint confiscata, non transire bona reuocabili donata in fiscum, per text. expressum in l. res vxoris. Cod. de donat. inter vir. & vxor. ea inter alias singuli ratione, quia nec donans reuocauit donationem, nec in fiscum transiit facultas, & potestas reuocandi, ac ideo non intelligitur reuocata, sed permanere; multa alia conducibilia apud ipsos Doctores perleges.

33. Igitur concludendum erit, quod in casibus, in quibus diximus, & probauimus donationem sui natura reuocabilem censi tacite, aut expresse reuocatum, creditores donantis ius habent, vt donationis bona trahantur ad corpus concursus peracti à donante debitore.

34. Et per contrarium, quoties reuocata non censetur donatio, creditores donantis ius habent, vt ex eius bonis satisfieri valeant; quia non subsequitur reuocatione tacite, aut expresse firma permanet donatio; pro vt ex aliis superius probauimus n. 3. vers. in quorum cognitione, &c.

35. Eodem modo ac si à principio fuisset donatio, melioratio, seu vinculum irreuocabiler gestum, quod per quamlibet donantis dispositionem, siue generalem, siue specialem non subicitur reuocabilitati; vt plurimis Doctoribus prosequitur Castillo de usufructu, cap. 39. num. 40. & seqq.

36. Quæ doctrina communis est, quando maioratus irreuocabilis sit ex facultate regia, vel quando à patre in filium in re certa, vel quando fit ob causam onerosam matrimonij, vt in iis casibus nec obligatio, nec census impositio facta à constituyente maioratum teneat in præiudicium vocatorum. At secus erit, quando maioratus etiam irreuocabilis sit à patre de tercio, & quinto bonorum, etiam facta consignatione in certa re; quia tunc licet pater directè maioratum reuocare non possit; potest tamen eum diminuerè contrahendo debita, ea ratione: quoniam cum melioratio tertij, & quinti habeat respectum ad mortem patris; interim ei non adimitur bonorum administratio; & potest debita contrahere, & bona diminuerè, cessante fraude, & filius melioratus recipit diminutionem, quæ inuenitur in bonis tempore mortis. Ita eleganter probauit videndus Ludouic. Molina de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 82. & post Castellum, Anton. Gomez, Ioan. Gutierrez, Angelum Azeued. & alios latissime, & doctè prosequitur omnino videndus Castillo contron. tom. 4. cap. 35. ex n. 58. vsque ad finem, vbi fundamentaliter rem hanc differit, & à num. 45. quem merito sequitur Hermosilla ad l. 3. tit. 4. part. 5. gl. 6. num. 93. tom. 1. fol. 244.

38. Prædictis addere potes, quod in restitutione hæreditatis per fideicommissum non veniunt ea, quæ heredi competunt alio iure, etiam ab ipso defuncto, quam hæreditario nomine, sed sibi præcipue reseruat; de quo latissime videbis per Peregryn. de fideicommiss. arc. 6. per totum. Petr. Surd. conf. 7. ex num. 21. cum seqq. Castillo vbi proxime ex n. 1. Fuffarius conf. 131. ex n. 13. & conf. 147. n. 7. & per totum, & est text. in leg. sequens questio, D. de legat. 2. Et alia iura ab ipsis DD. citata, quos consule pro latiori articuli cognitione.

CAPVT XX.

Procuratore ad exigendum pecunias constituto (quas exactas alteri sub lucro dedit) necnon domino constituyente concurrentibus, ad huiusmodi lucri exactorem, quis eorum graduetur?

Vbi etiam de procuratore ad rem certo pretio vendendam, & pluris vendente, an hoc plus sibi & suis creditoribus excluso domino quæsierit?

S V M M A R I V M.

Concurrentibus creditoribus procuratoris, qui pecunias exactas alicui lucro dedit, & creditoribus domini ad illud lucrum, quales preferantur, num. 1. & seqq.

Pro

Pro creditoribus mandantis textus celebris in l. idemque 10. §. si procurator, D. mandati, ponderatur, num. 2.

Procurator ad credendum Titio pecunias sine vsuris, si sub vsuris mutauerit, eas domino restituet, numero 3.

Procurator ad vendendum rem certo pretio; si plus vendat, an illud plus simul restituat, n. 4. vbi una opinio refertur.

Contraria adducitur, n. 5. & 6.

Opinio distinguens verior, & sequenda refertur, n. 7. & 8.

Lucrum ex industria procuratoris, aut hæredis acquisitum, licet ex causa hæreditatis suum facit, numero 9.

L. 3. D. ad legem Falcidiam, & l. Paulus 29. D. de pignoribus ponderantur, ibid.

Quod hæres ex causa hæreditatis sua industria quasi suum facit, nec tenetur creditoribus hæreditariis, nec legatariis prestare, n. 10. & 11.

Hæres non tenetur creditoribus hæreditariis ex iis, quæ sua industria extra hæreditatem, licet hæreditatis occasione quesuit, n. 12.

Hæres vendens hæreditatem pretio excessiuo propter stultitiam emptoris, solum tenetur de iusto pretio, num. 13.

Hæres non tenetur creditoribus de eo, quod alij sibi remisit, n. 14.

L. 2. ad legem Falcidiam, ad idem expressa adducitur, ibid.

Idem admittitur in socio, n. 15.

L. socius 61. §. socius, D. pro socio, adducitur, ibid.

Si hæres grauat ex pecunia exacta fundum emat, non fundum, sed pecuniam restituere tenetur, numero 16.

Rei emptæ ex pecunia aliena dominium quaritur, ementi, non domino pecunia, n. 17.

Etiam si res sit emptæ per depositarium ex pecunia deposita, aut sibi acquirat, n. 18.

Res emptæ ex pecunia aliena in dubio presumitur emptæ pro emptore, non pro alio, n. 19.

Fructus sequuntur dominium, n. 20. & 21.

Procuratori pertinere lucrum ex pecunia exacta, & sufficere eam domino restituere, qui simpliciter tenent, n. 22. & 23.

Procedit quando suo nomine, & periculo pecunias exactas dedit lucro, n. 24.

In dubio suo nomine, ac periculo presumitur quis emere ex pecunia aliena, & lucro ponere, n. 25.

Actus, qui potuit geri nomine proprio, & alieno: in dubio presumitur nomine proprio gestus, numero 26.

Procurator ad vendendum certo pretio, si plus vendat periculo suo, illud plus sibi acquirit, n. 27.

Procurator ad exigendum si pecunias lucro dedit nomine, & mandato domini, huic lucrum pertinet, num. 28.

Secus si nomine domini, periculo tamen suo pecunias sub vsuris dederit procurator, n. 29.

Procurator tradendo alteri sub lucro pecunias exactas, non suo, sed domini nomine huic quaritur, num. 30.

Hæres sua industria querens occasione hæreditatis, non sibi, sed hæreditati quaritur, si nomine hæreditatis fecit, n. 31.

Filius quod lucravit ex pecunia patris, & ex sua industria, an & quando sibi, vel patri acquiratur, n. 32. & 33.

Lucrum pecunia exacta quando procuratori pertinet, n. 34.

Lucrum pecunia exacta quando procuratori pertinet, n. 35.

Lucrum pecunia exacta quando procuratori pertinet, n. 36.

nat, aut quando domino, adducitur Rota decisio ex n. 34. vsque ad n. 38. Creditores procuratoris lucrum consequentis ex pecunia exacta ius habent ad illud, numero 38. & 39.

IN hoc iudicio concursus causato siue à procuratore ad exigendas pecunias, siue à domino constituyente, & mandante, siue etiam ab illo tercio, cui procurator ipse pecunias has alienas sub lucro, aut vsuris dedit, concurrere solent creditores domini, & creditores procuratoris; illi ad dominum mandantem lucrum illud ex pecunia sua productum pertinere certantes; isti verò ad suum debitorem procuratorem contententes: quales igitur erunt in sententia graduandi; quales verò contemnendi, quæstio non facilis se offert.

Et pro creditoribus domini primò facit text. celebris, & difficilis in lege idemque 10. §. 2. si procurator, D. mandati, cuius verba sunt: *Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora vsuræ vsuras mihi pendit. Sed etsi pecuniam meam feneratori dedit, vsurasque consequutus est, consequenter dicemus debere eum prestare quantumcunque emolumentum sensit: siue ei mandauit, siue non; quia bona fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat.* Igitur cum ad dominum mandantem pertinet lucrum pecuniæ suæ à procuratore in lucrum datæ, etiam deficiente ad id domini mandato; sequitur eius creditores ad idem ius habere.

Secundò & pro hac parte non minus celebris videtur text. in d. l. idemque, §. 7. quo sic determinauit Consultus: *Si mandauero procuratori meo, vt Titio pecuniam meam credas sine vsuris, si que non sine vsuris crediderit, an etiam vsuras mihi restituere debeat, videamus. Et Labeo scribit restituere eum oportere, etiam si hoc mandauerim, vt gratuitam pecuniam daret. Qui text. multò fortius roborat ius domini mandantis, & creditorum eius.*

Tertiò videtur resolutio illius controuersæ quæstionis, an ad procuratorem constitutum ad vendendum fundum, vel aliam rem pro certo, & determinato pretio, & tamen pluris vendiderit; an verò ad dominum illud plus, quo res fuit vendita, pertineat? In qua varij variè senserunt: Purpuratas in l. si cum seruum 7. n. 2. ff. si certum petatur: dixit, quod hoc plus ad dominum rei pertinet, ad quem, non ad procuratorem pertinet incommodum, si minori pretio fuisset res vendita, procurator etiam nullum ius habet in ipsa re, ex quo ad eum hoc plus spectare possit. Qui quamuis procurator vendiderit nomine proprio; tamen quantum ad utilitatem mandantis pertinet, ac si nomine ipsius domini vendidisset.

Didacus Perez in l. 2. tit. 23. lib. 6. Ordinamenti, gloss. 1. col. 8. versic. hic querendum est, pag. 432. refert Angelum in summa, verb. emptio, §. 27. dicentem, quod procurator non tenetur illud plus reddere domino, motum; quia si excedit iustum pretium, tenetur restituere ementi; si verò non excedit, & sua industria habuit, quod sibi acquirit. Ipse verò Didacus Perez distinguendum esse putat: quod aut rem industria sua procurator meliorauit, cum ad id non teneretur, & sibi illud plus acquirit; Secus verò si ex mercede sibi oblata ad meliorandum effect adstrictus.

Atque tandem cum Ioan. Fabro, Ioan. de Platea, & Iafone n. 87. in §. actionem instituit. de actionibus. z z Haec

Hanc quaestionem quotidianam esse dicentibus, distinguunt, quod aut periculum mercis pertinet domino, aut vendenti procuratori: si domino, & competit illud plus, quo vendita fuit res; quia non intelligitur rem suam dare vendendam dominus pro decem, quin velit habere duodecim, aut plus, si potest; limitavit enim pretij partem inferiorem, ut minori non vendatur; non tamen limitare intendit partem superiorem ut in plus non vendatur, si potest plus vendi. Si venditori ex conventionione partium, vel alias ex natura contractus periculum pertinet, similiter, & venditori competere illud debet, ut cum periculo lucrum compensetur, per regulam, secundum naturam, de regul. iur. in 6. quae distinctio mihi placet, quae & ex inferius dicendis comprobabitur, placet etiam Hermosillae in l. 48. tit. 5. p. 5. gl. 6. ex n. 2. tom. 2. fol. 218. & seq. qui tamen attente, & caute legendus, dum in ultimis verbis videtur confundere distinctionem praedictorum DD. Ex quibus videtur dicendum in nostra quaest. principali, ut non procuratori ad exigendum danti pecunias exactas sub licito lucro, pertineat earum lucrum, domino pecuniae cum procuratorem constituenti ad solum ministerium exigendi, & domino reddendi.

Pro contraria autem parte, atque ita pro creditoribus procuratoris alia videntur fortia fundamenta: primum, quia lucrum illud procurator sua industria quaesivit, & quamvis ex pecunia domini, suum tamen facit, iuxta textum celebrem in leg. 3. D. ad leg. falcidiam, si haeres (inquit Consultus) institutum eam hereditatem, qua soluendo non est, vendiderit (vix quidem poterit persuaderi non fuisse eam hereditatem soluendo, qua emptorem invenit) vera autem ratione nihil legatariis debetur: quia magis ex stultitia emptoris habere videtur haeres institutus, quam ex bonis defuncti. Nam ex contrario si male vendiderit res hereditarias, non erit legatariorum detrimentum. Ita ergo commodum debet esse haereditatis bene res administraverit. Sed est is, qui soluendo non est, legaverit, & haeres cum creditoribus deciderit, ne solidum solueret, & ob eam decisionem, factum sit, ut aliquid retineret: nihil tamen legatariis debitorum, quia eam pecuniam non ex hereditate, sed ex decisione habeat, text. etiam in l. Paulus respondit, generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum, sed ea, quae ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab haerede eius ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris 29. D. de pignoribus.

Per quaer, & alia iura praecipue ex d. lege 3. D. ad legem falcidiam, communiter deducunt Doctores firmissimam conclusionem, ut quae haeres acquirit sua industria, sibi dumtaxat acquirit, & ex eo non tenetur legatariis, aut creditoribus; quia tale acquisitum ex industria non fuit in hereditate, sed extra eam. Provt praefatam legem sumat Bart. ibi: Quod haeres acquirit sua providentia, vel alterius stultitia non computatur in bonis. Sequuntur ibidem Alberic. Angel. & Odofredus, Imol. Paulus Alexan. Vincentius Herculanius, rationem reddentes decidendi ad illum text. fuisse acquisitionem ex industria haereditatis potius quam ex ipsa hereditate, & per textum in d. si haeres institutus 3. D. ad legem falcidiam, idem dixerunt Peregrinus de fideicommiss. art. 6. num. 39. & art. 44. num. 29. Ruinus conf. 97. num. 13. lib. 5. Mantie. de consuet. ultim. vol. lib. 7. tit. 8. num. 19. ad medium. Fuffarius de substitutione. quaest. 627. num. 4. quod id, quod acquisivit haeres

ex sua diligentia, & industria non computatur in hereditate, & propterea nec venit in hereditatis restitutione id, quod ex sua industria quaesivit haeres Fuffarius ibidem num. 10. post Peregr. & Mantie. locis citatis.

Comprobat doctrina Baldi in leg. ubi adduc. C. de iure doctum num. 39. versic. si autem dum firmat, defuncti creditores non habere ius in acquisitis per haerem aliunde, vel etiam ex rebus hereditatis, & eorum occasione propter industriam, & negociationem suam, ex dicta lege Paulus respondit 29. D. de pignoribus, & est melior textus in dicta lege si haeres institutus 3. in versic. sed est is, qui soluendo non est, D. ad legem falcidiam, bene explicat Ferrer. super constitutione hac nostra tempore 3. declarat. 9. num. 261. & 262. pag. 672. & 673. Callanate conf. 10. n. 140. versic. etiam si peruenit, & versic. maxime si acquisierit, & versic. vel ob remunerationem. Optime Noguerol allegat. 11. num. 119. & n. 120. Phanutius de inventario, inter diversos, quaest. 24. num. 7. pag. in mibi 378. vbi quod haeres vendens hereditatem pretio excessivo propter stultitiam emptoris, solum tenetur hereditati de pretio iusto correspondere, & excessum sibi retinet. Barbarus de divisi. fructuum 1. part. cap. 14. num. 53. & 54. sequitur Noguerol d. num. 20.

Comprobat Thoro in compendio decisione p. 1. versic. augmentum hereditatis pag. 60. dum resolutum haerem obligatum non esse soluere creditoribus quod acquirit ex remissione partis debiti facta per alios creditores anteriores; quia hoc est quae situm ex industria ipsius haereditis, quem refert, & sequitur Noguerol allegat. 11. num. 121. & est text. expressus in leg. 3. D. ad leg. falcid. & Noguerol ipse num. 122. ex textu expresso in lege socii 61. §. socii, D. pro socio, & ex aliis Doctoribus idem dicit in socio. Ergo eodem modo idem dicendum erit in procuratore constituto ad exigendas pecunias, ut sibi retineat lucrum ex eis exactum, quod sibi ex sua industria, & diligentia atque negociatione propria quaesivit, non tamen domino, nec eius creditoribus.

Secundo, & pro creditoribus procuratoris facit, quia licet iste ex pecuniis alienis, & sic domini constitutentis lucretur, non tenetur ad lucrum restitutionem, nec ad rem emptam, aut fructus ex ea productos domino, sed ad pecunias ipsas, quas offerendo liberabitur ab obligatione, iuxta doctrinam gloss. in l. Imperator §. fin. D. de lege 2. & ibi Rainierius, Alberan. Cuman. & Imola, Bartol. in lege item veniunt, D. de petito. hereditat. & ibi Bald. Angel. & Fulgos. Castrenf. confil. 289. in casu supra scripto, versic. & posito quod fuisset, lib. 2. & confil. 488. ad primum quo quaeritur lib. 1. Alex. confil. 21. num. 3. & confil. 51. num. 11. lib. 6. Iason confil. 231. ad fin. lib. 2. Ruinus confil. 97. colum. penult. lib. 5. Capra conf. 88. in fin. Cephal. late confil. 645. n. 28. & 49. cum seqq. lib. 5. Menoch. etiam latissime in conf. 213. Vincent. Fuffar. de substituit. quaest. 627. num. 8. quatenus communiter firmant, quod si haeres gravatus ex pecunia per eum exacta a debitoribus hereditariis emat bona, non tenetur ea restituere, si offerat pecuniam exactam.

Tertio, quia quemadmodum rei emptae ex pecunia aliena dominium quaeritur ementi, & non domino pecuniae, ex gloss. in l. ad probationem, Cod. de probation. Socin. regul. 343. Tiraquell. de retract. lignagier, §. 32. glossa vnic. num. 16. Anton. Gomez in l. 53. Tauri num. 36. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 4.

lib. 4. cap. 4. num. 35. Escobar de ratiociniis cap. 14. num. 35. Menochius lib. 3. praesumption. 51. num. 43. Matienz. in leg. 8. tit. 11. gloss. 4. lib. 5. recopilacion. Martha voto 127. numer. 3. Trentacinq. variar. resolut. lib. 3. tit. de emption. & vendit. resolut. 1. n. 1. Fontanella de pactis nuptial. clausul. 7. gloss. 3. p. 13. num. 27. tom. 2. Hermosilla ad leg. 49. gloss. 1. num. 1. tit. 5. part. 5. qui numero 3. ex Molina lib. 4. cap. 4. num. 35. versic. nobis tamen. Ampliat, etiam si res empta sit ex pecunia deposita, ut non fiat deponentis, sed depositarii, euentis, iuxta text. in leg. pecunia. Cod. de rei vendicat. & numer. 4. ampliat multis Doctoribus citatis, quod indubio res empta praesumitur pro emente empta, & non pro eo, cuius est pecunia.

Et quemadmodum fructus rei emptae ex pecunia aliena pertinent ad ementem: quia fructus sequuntur dominium, leg. 1. & 2. Codic. de pignor. action. leg. Iulianus. §. si fructibus, de actionibus. emption. leg. ex diverso, & leg. in fundo, ff. de rei vendicat. leg. fructus. Cod. de fructibus, & litium expe. Roman. confil. 25. num. 2. & confil. 53. n. 23. lib. 2. Tiraquell. de tract. conventionial. §. 2. gloss. unica num. 34. Cephalus confil. 131. numero 14. & confil. 49. numero 13. confil. 50. numero 3. & confil. 63. num. 12. Vincent. de Anna allegacion. 104. numero 5. Rogerii. confil. 18. numero 11. lib. 1. Surdus confil. 53. num. 3. & confil. 101. num. 14. & confil. 128. num. 5. & confil. 333. num. 24. idem Surdus in decis. 211. num. 12. Ioseph. Ludovic. decis. Lucens. 7. numero 6. Malualia confil. 66. numero 15. Eugenius confil. 8. num. 65. Menochius lib. 3. praesumption. 30. num. 55. Fachineus controuersiar. iur. lib. 3. cap. 47. versic. confirmatur. Couarruias practicar. quaest. 12. numer. 2. cum sequentibus. Mattrillo decisio. 148. num. 19. Rota Romana diuersor. 389. num. 2. lib. 3. & decis. 192. lib. 4. Caesar de Grassis decisio. 105. num. 11. Peregrinus de fideicommiss. art. 49. num. 20. Valenzuela confil. 55. num. 91. & 92. Fatimacius decisio. 495. num. 3. part. 1. tomo 21. Anton. Faber in Cod. lib. 8. tit. 38. diffinit. 15. numer. 2. Fabi. Turret confil. 31. num. 4. lib. 3. & confil. 79. numer. 7. lib. 2. Hypolitus Riminald. confil. 623. num. 26. Burfatus confil. 303. num. 6. Rota confil. 81. num. 23. Cenuallos commun. contra commun. quaest. 561. numer. 45. & 54. Franchis decisio. 642. num. 11. lib. 4. Hondedeus confil. 39. num. 22. lib. 2. & confil. 30. num. 10. & confil. 69. num. 19. lib. 1. Gratianus disceptation. 540. num. 8. colum. 3. Cardinal. Tufchus littera F. confil. 486. tom. 4. Georgius allegacion. 49. num. 8. Martha de iurisdic. 4. part. centur. 2. cas. 191. numero 4. Anellus de Amato confil. 62. num. 17. Ronitus confil. 37. num. 1. Antonin. Amat. variarum resolut. 49. num. 9.

Ita pariter, & procuratori danti suo nomine pecunias exactas sub lucro, quarum dominium quaesivit, ex earum usu, & non ad illas, sed alias restituendum domino tenetur. Ex iuribus vulgaris. Ergo fructus lucrum, & usurae ex eis productae sibi quaerit, & non domino, nec eius creditoribus.

Sufficit enim procuratori pecuniam, quae in genere suo functione recipit, restituere domino constituenti, cum eius conditio non laedatur, nec potuit cogere procuratum, ut pro eo negociaret. leg. postulante, §. sed & in huiusmodi, ff. ad Trebellian. sic argumentatur Peregrinus de fideicommiss. art. 44. num. 29. sequitur Vincentius Fuffarius de substituit. quaest. 627. num. 11. & 11. Qui similiter, & aliter considerant, quod si mala fuisset pecuniae

Salgado Labyrinth. Creditor. Tom. 1.

inuestitura, & negociatio periculosa, dominus suam pecuniam solam peteret, & non staret pro ipsa negociatione, & lucro. Ergo nec audiendus erit, quando negociatio foret lucrosa, & vtilis, leg. scribit Celsus, ff. ad Trebellian. & leg. penult. Cod. de solutione, & iterum dixit idem Peregrinus in confil. 31. num. 16. ad medium lib. 4. ergo dominus, & eius creditores ab huiusmodi lucro excludendi sunt, & minimè graduandi in iudicio concursus, sed tantum creditores procuratoris luctum suum facientis.

Sed quid in tam ancipite quaestione sequi debeamus, attende distinctionem, ut haec secunda pars in fauorem procuratoris, & eius creditorum procedat, quando procurator pecunias domini exactas alteri debet sub usuris, aut lucro absque mandato domini, sed suo nomine, provt praesumitur, ut statim, & suo proprio periculo, ut tunc lucrum sibi, atque suis creditoribus acquirat. Quoniam cum ad eum periculum spectet, usura, & emolumentum ipsius pecuniae ad eum debet, non ad dominum spectare. Provt probat text. in d. l. idemque, §. si mandauero in fin. ibi. Quamvis si periculo suo credidisset, (inquit Labeo) in usuris actio mandati, ff. mandati. Ad idem est text. in leg. si vnus, §. si vnus, ff. pro socio, & in leg. si nauis de rei vendicatio.

Et in dubio, nomine, & per consequens periculo proprio pecunias alienas procurator videtur tradere, & emere, & non nomine eius, cuius est pecunia, leg. & magis, ff. de solutionibus, leg. si ita stipulatur, §. Chrysogonus, ff. de verbo. obligat. leg. Titium, & Manium, §. Praefectus, ff. de administrat. iuror. Alexand. confil. 132. num. 8. & 134. n. 6. lib. 5. Decius confil. 213. num. 21. & confil. 446. n. 2. & 3. Parisius confil. 84. num. 9. lib. 1. Craucta confil. 129. a numero 2. Matienz. in leg. 1. tit. 9. gloss. 1. num. 14. & 38. lib. 5. recopilat. Escobar in tract. de ratiociniis cap. 14. numer. 43. Hermosilla ad leg. 49. gloss. 1. numer. 4. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 219. qui reddidit rationem. Actus enim qui potest geri nomine proprio, & alieno; in dubio nomine proprio gestus censetur. Ex Bartoli doctrina in leg. gerit. 3. quaest. principal. versic. 2. modo, ff. de acquirenda hereditate, & ex Matienzo, loco citato. Quibus adde Menochium confil. 213. num. 37. & sequentibus, & in confil. 1177. num. 16. Peregrin. de fideicommiss. art. 44. num. 28. & seqq. idem Peregrinus confil. 31. num. 16. lib. 4. quampures refert, & sequitur Vincentius Fuffarius de substitutionibus, quaest. 627. ex num. 28. cum seqq.

Et huic distinctionis priori membro fauet resolutio Doctorum de qua supra ad principium huius cap in tertio fundamento pro creditoribus domini ex n. 4. & sequentibus. circa procuratorem ad rem certo pretio vendendam, ut si plus vendat, sibi tunc plus illud acquirat, quando vendidit suo periculo.

At vero quando procurator ad exigendum pecunias exactas alteri tradidit sub usuris, & lucro, mandato, nomine Domini; tunc cum ad dominum pertineat periculum, pariter, & lucrum pertinebit; ut secus sit quando procurator ipse nomine domini dederit periculo tamen suo ipsius procuratoris ex d. si mandauero in fin. quem sic Rota statim alleganda conciliat cum si procurator eiusdem leg. idemque, ff. mandati. Quorum mentionem fecimus ad principium huius c. in primo, & secundo fundamento pro creditoribus domini.

Et quod quando nomine domini pecuniae sub

lucro datae sunt à procuratore, vel eo nomine procuratorem emit, & per consequens usufructus ad dominum pertineant; ex superioribus comprobatis firmarunt ex l. Imperator, §. fin. ff. de legatis 2. gloss. ibi, in verbo non videtur. Dinus, Rainet, Andreas de Risis, Bald. Albericus, & Imola in eodem §. fin. gloss. in l. si heres pecuniam, per text. ibi, §. 1. ff. ad Trebellian. Alexand. consil. 82. num. 10. lib. 2. Natta consil. 11. num. 4. lib. 1. Cephalus consil. 645. ex num. 49. eum sequentibus. ubi dicit hanc esse communem sententiam, refert & sequitur Cardinal. Mantic. de coniectur. ultimarum voluntatum, lib. 7. tit. 8. num. 19. Menochius late consil. 2. 13. n. 9. & 21. Peregrinus de fideicommiss. art. 44. num. 28. idem peregrinus in consil. 31. ex n. 11. Petrus Surdus de off. 15. Vincentius Fularius de fideicommiss. quast. 627. num. 21. qui postquam veriorum dixerunt, lucrata, & acquisita per heredem ex pecunia hereditatis sua industria, diligentia, & negotiatione non fieri hereditatis, nec in restitutione hereditatis fideicommissario faciendi venire, Provt latius Nos superioribus probauimus; limitant, quando haeres non suo nomine negotiauit, lucratus, vel emit, sed nomine hereditatis, vt tunc aquasum, & lucrum hereditatem sequatur, cuius erat pecunia.

31. Quibus quidem & rectè consonat, & alia similis doctrina ex illa deducta controuersia, an & quando, quod filius lucratus ex pecunia patris, & industria propria sit profectitium patris, & ei acquiratur? de qua abundè apud Aluarum Valascum in tractat. de partition. ca. 13. ex n. 180. cum sequentibus. Constant tamen est distinctio, quod si filius ex pecunia patris negotiauerit nomine patris tantum, hoc idem exprimendo in contractibus à se gestis, vel aliter confiterit, aut è contra suo tantum nomine, & periculo, & hoc protefteretur, non admittetur diuisio, sed totum erit patris, vel suum respectiue, quia scilicet ex quo paterno nomine negotiatur; videtur tanquam institor, & procurator patris ad negotiandum constitutus, & ideo totum patri quaeritur. l. quod procurator ex re, ff. de procuratorib. Ex quo verò filius nomine proprio tantum, suoque periculo negotiat, cum periculum solum ad eum pertinet, ita pariter lucrum totum eidem pertinere debet. Francisc. Ripa in l. in quartam, num. 159. & sequent. ff. ad legem Falcidiam Roman. consil. 469. num. 5. Riminal. necnon multi alij per eum citati in §. 1. num. 74. cum sequent. instit. per quas person. nob. acquir. Aluarus Valasc. ubi proximè, d. cap. 13. n. 88.

32. Hanc vltimam distinctionem, considerando §. si procurator, & §. si mandauero. dict. l. idemque, ff. mandati, elegantissimè tenuit, & sequutus fuit Rota de off. 421. tom. 1. in posthum. Farinacij, quae ex num. 4. in hunc modum decidit quaestionem nottam principalem: *Quamum ad pecunias D. Alberti D. Fabianum in locis montium vacabulum super caput eiusdem Fabiani inuestitas, domini receptum à decisi, pro quo fuit consideratum, quod D. Fabianus emendo loca montium nomine proprio sibi acquisiuit dominium illorum, etiam si pecunia esset aliena. l. si ex ea, C. de rei vendic. l. 1. & l. penult. C. si quis aliter, vel sibi. Et consequenter ad Fabianum spectant fructus, sequuntur dominium rei, quod illos produciit. l. 1. & 2. C. de pigorat. l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de actionibus empti. Et fuit in similibus terminis dictum in causa Lugdunens. computatum 10. Decembris 1609. coram*

R. P. D. Coccino. Facit, quia periculum vocabilitatis locorum montium sine dubio spectabat ad D. Fabianum, ex quo non habuerat mandatum ab Alberto ad inuestiendum maximè in locis vocabilibus: si igitur periculum spectabat ad Fabianum, vique ad illum debent pertinere fructus usufructus. per text. in l. idemque, §. si mandauero, in fin. ff. mandati. & in l. si vnus, §. si vnus, ff. pro socio. & in l. si nautis, ff. de rei vendication. ubi gloss. in verb. feneretur. Roman. consil. 469. num. 5. versic. tertio casu. Castren. consil. 377. in fin. lib. 2. Corn. consil. 113. num. 3. lib. 3.

36. Non obstat text. in l. idemque in §. si procurator, in versic. sed si pecuniam meam fauori dedit prestabit mihi, quantumcumque emolumentum sentit, siue mandauit, siue non, quia fuit responsum, illum text. esse intelligendum, quando pecunia fuit fauori dati nomine, & periculo domini, vt animaduertit Albericus ibidem, aliàs directo sibi ipsi contrariaretur in subsequenti §. si mandauero. & pugnaret cum dictis l. si manis, & si vnus. Nos refragantur huic intellectui illa verba, siue mandauero, siue non. Quasi quod non possit intelligi text. quod pecunia fuerit data fauori nomine, & suo periculo domini contra illius mandatum, quia iungendo text. in dict. l. idemque, §. si procurator iure, §. sequent. si mandauero. Provt iungit gloss. ibi in verb. siue non. post illam Albericus apparet, quod dominus mandauerat procuratori suo, vt crederet pecuniam Titio sine vsuris, proinde benedixit text. dict. §. si procurator, quod si procurator exegit vsuras, licet, hoc dominus non mandauerit, quod scilicet daret sub vsuris, nihilominus tenetur eas restituere domino; in §. vero si mandauero, limitatur hoc dictum, quandoque procurator dedit fauori pecunias nomine domini, & periculo proprio.

37. Quae quidem Rota determinatio mirabiliter conuenit iis omnibus quae pro vtraque parte à principio huius c. considerauimus; iuxta quae facile percipies, qui creditores praefertendi sunt concurrentes ad lucrum redactum ex pecunia dimini. Et enim si procurator ad exigendum alteri dederit pecunias exactas sub lucro, suo tamen nomine, & periculo, ad eum, eiusdem per consequens creditores spectabit lucrum hoc si verò nomine domini, aut eius mandato, & periculo pecunias sub lucro, vel vsuris (licitis tamen, & iure permissis, iuxta regionis permissionem, & vsus toleratum) datae sint per procuratorem, ad exigendum domino constituenti pertinent, & ad iudicabuntur, eiusque creditores ex eo satisfient.

38. Pariformiter idem, & sub eadem distinctione dicendum erit in procuratore ad rem certo pretio vendendam dato, qui si plus vendat, illud plus suum faciet, si ad eum spectet periculum negotiationis, & mercium, & ad eius creditores, vt secus fit, quando ad dominum rei periculum pertineat, vt tunc huic & illud plus, quo fuerunt merces venditae, applicabitur, necnon eius creditorum satisfactioni, iuxta doctrinas Doctorum adductas superioribus ad principium huius capituli, in tertio fundamento, ex num. 4. & sequentibus.

39. Et an à creditoribus, quibus maioratus diuersis temporibus obligat, facultas superueniens omnibus simul proffit, vel an inter eos sit retinenda temporis anterioritas, absque facultate Regia bona fuerunt.

CAPVT XXI.

Prior creditor cui sub conditione impetranda facultatis regiae, hypothecata fuere bona maioratus; an praferetur ei, qui postea ante facultatem à priori obtentam contraxit cum facultate tamen regiae? Et quid in generali obligatione bonorum sub conditione, qua pendente res fuit acquisita per debitorem, & iterum per eum alienata, an hypothecae subiecta remaneat purificata postmodum conditione?

Et an à creditoribus, quibus maioratus diuersis temporibus obligat, facultas superueniens omnibus simul proffit, vel an inter eos sit retinenda temporis anterioritas, absque facultate Regia bona fuerunt.

SVM MARIVM.

Creditor, cui bona maioratus fuerunt hypothecata sub conditione impetranda facultatis, an praferatur ei, qui interim cum possessore maioratus contraxit sub facultate, ex n. 1.

Facultatis impetranda conditio, an sit potestatiua, vel casualis, n. 2.

Conditio potestatiua non trahitur retro ad tempus contracta hypothecae in prauidicium secundi creditoris, medio tempore contrahentis, n. 3.

Conditio casualis seu mixta retrotrahitur ad tempus hypothecae, & praferitur secundo, medio tempore contrahentis, n. 4.

Dotis parte recepta maritus tertio hypothecauit, si mulier reliquum soluat, an pro tota dote praferatur interim mutuantis, n. 5.

L. 1. D. qui portiones, & l. 35. tit. 13. particula 5. ponderantur, ibid.

Hypotheca tacita incipit à tempore promissa dotis, non à tempore solutionis.

Maritus partem dotis remittens, tenetur pro tota, ac si totam recepisset.

Idem erit si maritus nollet dorem recipere, quia quoad hypothecam, idem est ac si recepisset.

Quoad retrotractionem hypothecae distinctionem inter conditionem potestatiuam, & casualem, seu mixtam plurimi Doctores probarunt.

Differentia inter contractus & vltimam voluntatem, quoad conditionis retrotractionem in prauidicium tertij, medio tempore contrahentis.

Conditio potestatiua illa dicitur, qua pendet à voluntate debitoris, vel etiam creditoris simul.

Conditio pendens ex sola voluntate creditoris, non impedit retroactionem.

Salgado Labyrinth. Creditor, Tom. I.

Hypotheca sub conditione potestatiua non contrahitur quousque purificetur conditio.

Secus in conditione casuali, seu mixta, in quatem-pus contractus attenditur.

Conditio potestatiua qua dicitur.

Ratio differentia inter conditionem potestatiuam, & casualem, quoad effectum retrotractionis, traditur.

Hypotheca expressa sicut purificata conditione potestatiua, vel retrotrahitur, ita in hypotheca tacita.

Res alienata pendente hypotheca conditione casuali, seu mixta postea purificata, affecta remanet in prauidicium emptoris.

Hypotheca pro euictione promissa, si alienetur, & postmodum sequuta euictione remanet obligata, & tertius tenetur.

Fideiusor obligatione prior, licet solutione posterior praferatur creditoribus debitoris interim contrahentibus.

Fideiusor à principio obligatur sub conditione, si debitor non soluat.

Debitor principalis fideiusori obligatus intelligitur sub conditione, si pro eo soluat.

Ei hac conditio casualis est, & propterea sequuta solutione retrotrahitur ad initium obligationis cum prelacione ad alios creditores, medio tempore contrahens cum debitor.

Si sint fideiusori per cedentem, qui soluit actiones cessat.

Chirographi cum hypotheca recogniti à debitore, recognitio non retrotrahitur in prauidicium creditorum medio tempore contrahentium.

Nona pragmatica papyri sigillati an des prelacionem priuato chirographo tam inter simplices chirographarios, quam inter hypothecarios.

Chirographum cum omnibus requisitis, l. scripturas, C. qui portores, quoad prelacionem eisdem habet effectus, quos scriptura publica quoad prelacionem.

Scriptura priuata quibus in casibus, plenam fidem facit, remittit.

Creditor prior, cui obligata fuerunt bona maioratus, sub conditione impetranda facultatis, an impetrata praferatur aliis, qui medio tempore cum facultate contraxerunt cum possessore maioratus.

Afirmatiuam sententiam tenere videtur Capicium.

Conditio impetranda facultatis videtur casualis, cum non pendeat à voluntate debitoris, sed Principis: vel mixta ab vtriusque voluntate, quae causat retrotractionem hypothecae in prauidicium tertij, medij.

Inter creditores contrahentes sub conditione impetranda facultatis, posteriorem prius impetrantem anterioribus postea impetrantibus praferri multis defenditur.

Facultas impetrata vires habet à tempore gratiae, nec retrotrahitur ad tempus contractus in prauidicium tertij medio tempore legitime contrahentis cum possessore feudi, aut maioratus.

Retrotractio conditionis locum habet, quando contractus ab initio erat validus, non quando nullus fuit ex defectu facultatis.

Clareuallus contrarium sectans reprobat.

Vassallus alienans feudum sub conditione impetrandi assensum, excusandum à parte priuacionis.

Vassallus contrahens sub conditione impetrandi assensum, potest interim pœnitere.

Creditor hypothecarius omnium bonorum, sub conditione retrotractiua, an habeat hypothecam in re medio tempore acquisita per debitorem, & eodem etiam ierum alienata.

Negatiue resoluitur.

Conditio nunquam retrotrahitur ad initium contractus, quando deficit habitus alicuius extremi, sine in re, sine in persona contrahentis.

Debitor potest alienare bona acquisita, pendente conditione in pœiudicium creditoris cum obligatione generali, & conditionali.

Secus si tempore obligationis conditionalis illa bona debitor habebat.

L. qui balneum, §. Titia pœdium, ff. qui potiores, & c. exornatur, & ponderatur.

Retrotractio concessa, vel denegata à iure subicitur pacto contrario contrahentium.

Re aliena mihi obligata, & postea à domino alteri obligata, & denique meam hypothecam ipse dominus ratam habuit, non ego, sed creditor domini pœferatur.

Hypotheca secunda non pœiudicat prima legitime contracta.

In bonis maioratus pluribus diuersis temporibus obligatis, absque facultate, etiam posterior pœferatur qui prius facultatem impetrauit.

Hypotheca sub conditione assensu impetrandi, si interim alienetur cum assensu, licet postea prior impetrauerit, non pœferatur tertio.

Etiam si secundum contractum à feudatario, aut possessore maioratus fiat cum clausula, talio iure prioris creditoris.

Et etiam si se constituat possidere nomine prioris contrahentis sub conditione impetranda facultatis.

Inter plures contrahentes cum possessore maioratus sub hypotheca, & absque facultate Regia, si postea in omnium confirmationem impetretur omnibus simul prodest, nec prioribus posterioribus pœferendi.

Quia omnes hypotheca ex eadem facultate simul, & eodem momento robur, & validitatem recipiunt.

Pluribus creditoribus si debitor vni post alium rem obliget sub conditione, si dominium consequatur, & conditione completa, omnes simul absque alterius pœlatione admittuntur.

Duobus generalis obligatio facta vni post alium, in nouiter per debitorem quaesitis prioribus pœferuntur.

Limita respectu fisci.

Qua doctrina procedit quando prior obligatio fuit valida, non vero quando fuit nulla ex defectu facultatis, quae postea impetrata omnes simul reuoluit hypothecas.

Facultatem habens ad alienandum rem maioratus, quam duobus alienauit, & posteriori tradidit, an iste pœferatur.

1.

VLTRA quaestio disceptanda in concursu creditorum iudicium incidit. Postquam fessio maioratus pro mutuo recepto hypothecauit rem, vel bona maioratus suo creditori, sub hac tamen conditione, vt sit obtinenda à Rege facultas, & assensus ad illius hypothecae firmitatem, & existentiam; Postea vero ipsemet possessor, antequam facultas pœfata impetraretur, vel eandem rem, vel bona hypothecata alteri creditori cum expressa facultate regia, vel vendidit, vel hypotheca subiecit,

postmodum per priorem creditorem obtenta fuit regia facultas ad sui crediti, & hypotheca confirmationem, & robur; accedunt isti duo creditores ad iudicium concursus per possessorem maioratus caulatam; quis eorum alteri pœferatur per sententiam graduationis inter vtrumque controuertitur.

In qua controuersia absolute dicendum videbatur, quando vtrique creditori bona ipsa maioratus fuere hypothecata, priorem creditorem sub hypotheca conditionali, conditione postea purificata pœferendum esse posteriori, cui interim conditione pendente, eadem bona fuerunt hypothecata, vel vendita, ex facultate regia alias alienata, si attendamus, quod haec conditio non fuit potestatiua, sed casualis, cum dependet à voluntate principis, & sic alterius, quam ipsius debitoris.

Est enim apud Iuriconsultos, & Doctores communiter iura de hoc loquentia sic interpretantes, constans, & firmissima resolutio distinguens inter conditionem potestatiuam, & conditionem casualem, seu mixtam. Vt in potestatiua, hoc est, quae pendet à voluntate, & potestate debitoris, non trahitur retrò ad tempus, & initium contractus, & hypotheca celebrata, sed incipit à tempore conditionis impletae; ita vt creditor prior conditionalis non pœferatur secundo purè contrahenti illo medio tempore, conditione pendente, & nondum impleta. At vero quando conditio est casualis, vel mixta; tunc prior creditor conditionalis pœferatur secundo purè, & conditione pendente, hypothecam contrahenti, vel aliter dominium rei hypothecatae acquirenti; nam post purificatam conditionem, cum conditio retrotrahatur ad tempus initii contractus per iuris fictionem; pœferatur primus creditor posteriori. Quam distinctionem profitentur Consulti in l. potior, in 1. respons. ff. qui potiores in pignor. habeant. quae loquitur in conditionem dependente à potestate debitoris, vbi Titius conuenerat cum Seio de pecunia sibi mutuanda, & de hypotheca rei, postea Titius ab alio accepit pecuniam, & hypothecauit bona, deinde ab illo primo debitor recepit pecuniam; dicitur istum posteriori esse, & nec pœferendum; quia erat in potestate debitoris, pecuniam ab eo non accipere, & propterea conditio potestatiua retrò non trahitur ad diem contractus, celebris text. in l. penult. ff. queres pign. oblig. non poss. in hac: Titius cum mutuum pecuniam accipere vellet à Mevio, cauit ei, & quasdam res hypotheca nomine dare distinuit, deinde postquam ex his rebus quasdam vendidisset, accepit pecuniam. Quaestum est, an & prius res vendita creditori tenerentur? Respondit: Cum in potestate fuisset debitoris post cautionem interpositam, pecuniam non accipere: eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est: & ideo inspiciendum quas res in bonis debitoris numeratae pecunia tempore habuerit. Consonat in casu similitudine text. in diuersis §. C. qui potiores probat etiam text. in l. qui balneum, in 1. respons. ff. qui potiores in pign. & in §. amplius, probat expresse l. 27. tit. 13. part. 5. quae singularissima est probat etiam text. singularis in suo casu, in l. 1. ff. qui potior. in hac: Qui dotem promissit, pignus, seu hypothecam de restituenda sibi, dotem accepit, subsequente deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem pignori alij dedit, mox residuae quantitatis numeratio impleta est. Quae dabatur de pignore. Responsum est: cum ex causa promissionis ad vniuersae quantitatis solutionem qui dotem promissit compelli

2.

3.

4.

5.

9.

10.

compellitur: non vtrique solutionum obseruanda sunt tempora; sed dies contracta obligationis: nec probe dici potest, in potestate eius esse, ne pecuniam restituam redderet, vt minus dotata mulier esse videatur. Aliacausa est eius, qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerasset; ac forte priusquam numerasset, alij res pignori data est. Concordat leg. 33. tit. 13. p. 5. ad fin. ibi. Otro si decimos, que casando alguna muger consu marido, o prometiendo ella, o otro por ella, de dar alguna cosa cierta en dote, si el marido por rason de aquella dote que esferana haue, le obligasse Señaladamente sus bienes, o despues de esso los empeñasse a otra parte, enante que la muger huuiesse pagado a su marido que la hauia prometido por dote, o otro, pagando ella despues la dote, o otro por su nombre, entonces mayor derecho abria ella en los bienes del marido, que otro ninguno a quien los huuiesse obligado. Ha l. optime, & exactè exornat Petrus Barbosa in leg. 1. p. 3. ex n. 32. ff. solut. marimon. vbi etiam agit, an haec iura procedant etiam in hypotheca tacita, & quod tacita hypotheca cum pœlatione incipiat à tempore promissae dotis, non autem solutionis, innumerabiles penè DD. refert, & sequitur Gaito de creditor. c. 4. quæst. 1. n. 1594. & plures alios insuper recenset in appendice ad idē c. 4. n. 113.

Ad quæ intra vnum nota quod si maritus partem dotis remittat, teneatur ad integræ restitutionem ac si totam recepisset. Gamma decis. 70. num. 2. Pater Molin. tom. 2. tract. 2. disputat. 431. §. dubium est vtrum Thomas Sanchez de matrim. lib. 6. tit. 3. 7. ante fin. idem est si vir nollet dotem recipere, quia quoad obligationem, & hypothecam idem est, ac si recepisset, text. in leg. vir. ab eo 50. ff. de iure dotium. Petrus Barbof. in d. leg. 1. p. 3. num. 32. versic. non obstat secunda. ff. solut. marimon.

Quam distinctionem inter conditionem potestatiuam, & casualem assequuntur Bart. & Bald. in d. qui balneum. Partius consil. 1. m. 69. Hieronym. Gabriel consil. 141. numer. 8. Marcabrun. consil. 31. num. 20. Negulantius de pignorib. 5. part. principal. membr. 1. num. 14. & ex num. 11. cum sequentibus, & memb. 2. num. 10. & à n. 40. & per eadem iura, & leg. Titius, vbi Bartol. & omnes, & l. 32. tit. 13. p. 5. vbi Gregor. Lopez vsrko, la condicior, & per Ripam, Bartol. Angelum, & Salicetum probat Felicianus de Solis in tract. de censib. lib. 3. cap. 5. ex num. 19. tom. 1. Mantica de contractib. tom. 2. lib. 14. tit. 46. ex num. 19. cum seqq. melius tom. 1. lib. 11. tit. 23. num. 28. & 29. innumerabiles penè DD. reperies pro hac distinctione ad effectum retrotrahenda hypothecae per Antoninum Amar. variar. resolutio. 5. ex num. 3. & à principio, & per totam resolutionem Gratianus tom. 5. disceptat. 904. ex n. 7. cum seqq. alios plures vltra hos nouissimè congerit pro hac distinctione D. Ioseph Vela controuersiar. iuris dissertat. 21. num. 64. Ioan. Anton. Manguilius in tract. de euiction. quæst. 36. per totam, & pœcipue ex num. 7. vsque ad fin. penes quem ex num. 10. Negulanti. & Mantica. locis citatis percipies differentiam inter contractum, & vltimam voluntatem, vt in illo conditio potestatiua retrotrahatur ad initium contractus in pœiudicium tertij, qui medio tempore ius quaesuit; in vltimis voluntatibus autem nulla conditio retrotrahitur in pœiudicium tertij.

Conditio potestatiua, ne retrotrahatur, illa dicitur, quando pendet ex sola facultate, & voluntate debitoris, vel debitoris, & creditoris simul;

secus autem quando pendet ex voluntate, & facultate solius creditoris; quoniam hæc non dicitur potestatiua ad effectum impediendi translationem & retrotractionem. Sic per Rotam in decis. 728. num. 3. p. 1. in nouiss. explicat Manguil. d. quæst. 36. num. 8. in fin. melius explicat Mantica. d. tit. 23. ex num. 28. dum dicit, quod quando conditio potestatiua omnino pendet à voluntate debitoris, veluti si à te centum fuerim stipulatus, si ea tibi numerauero; tunc enim mihi prius non competit hypotheca, quam pecunia sit numerata; nec enim ego possum cogi, vt numerem, nec tu, vt accipias ex leg. qui pecuniam, ff. si certum petat. Atque ideo huiusmodi contractus non est obligatorius, neminem enim adstringit: quamobrem inspicitur tempus numerationis, & conditionis impletae, quod nascitur obligatio. At vero quando talis est contractus, qui vel vtramque partem, vel alteram tantum adstringat; tunc tempus, quo celebratur contractus, inspicitur: quia quodcumque conditio impleatur, retrotrahitur ad illius initium, ex leg. si filiusfamilias, in princip. & ibi Raphaël Cuman. & Inola de verb. obligat. & leg. Lucius, & leg. 1. ff. qui potior. in pignor. hab. Ioan. Crotus in leg. si is, qui pro emptore num. 39. versic. 5. fallit, ff. de usufructu. Alciatus consil. 15. num. cum seqq. lib. 5. & secundum hanc distinctionem decusum fuisse in Rota apud Mohedan. decis. de pignor. & apud Seraphinum in vna Roman. de Cauatcan. die 10. Iunij 1593. testatur ipse Mantica. d. quæst. 23. num. 29. d. lib. 11. Sed vltimus circa hanc declarationem videndus erit ipse Mantica. tom. 2. lib. 14. tit. 46. ex num. 19. cum sequentibus. Vbi amplissimè post plura fundamenta, & Doctores probat, vt in hoc casu conditio potestatiua illa sit, quae pendet ex potestate debitoris, & promissoris, non autem illa, quae pendet ex potestate creditoris, sed quae inuito creditore impleri potest, vt hæc nullatenus habeat effectum translationis; Vt secus sit de ea conditione potestatiua, quae inuito debitore impleri potest. Vide etiam omnino latius exponentem Gratian. tom. 5. disceptat. 904. ex num. 9.

Rationem differentiae inter vtramque conditionem potestatiuam nempe, & casualem, seu mixtam reddunt ex gloss. in Clementin. 1. in verbo, executorum, de concess. pœbend. Paulus de Castro in leg. quidam cum filium, in fin. ff. de verb. obligat. Socin. consil. 41. post principium lib. 4. Negulantius de pignorib. part. 5. membr. 2. sub num. 10. Mehoch consil. 851. ex num. 39. vsque ad num. 4. lib. 9. Cardina. Mantica de tacitis, & ambig. conuen. lib. 14. tit. 46. num. 19. & 20. Ioan. Anton. Manguil. in tract. de euiction. quæst. 36. num. 14. vt illa sit, quoniam in conditione casuali dicitur ius quaesitum, quamuis conditionaliter, nec ideo mirum, si conditione existente retrotrahatur, & primus creditor sit pœferendus posteriori; quod non accidit in conditione merè potestatiua, quae à voluntate debitoris pendet, ita, vt nec dicatur gestus, & consummatus aliquis contractus, sed potius habitus tractatus de inuendo, & ideo conditio retrò non trahitur. Aliam etiam rationem differentiae, & singularitatem perleges apud Mantica loco citato, & Gratianum d. cap. 904. ex num. 11.

Ex quibus primo inferitur, quod sicut hypotheca expressa purificata conditione casuali, vel mixta & quae non consistit in potestate solius debitoris, trahitur retrò ad principium contractus, vt in d. leg. 1. & leg. qui balneum, in principio, & §. 1. & Z z 4 d. leg.

- 19. *d. leg. potior. in princip. & in §. 1. ff. qui potiores in pignor. hab.* ita pariter, & in contractibus conditionalibus, in quibus à iure inducitur tacita hypotheca, vt hæc similiter retrahatur in præiudicium tertij, cui medio tempore fuit ius quaesitum. Provt ex argumento *leg. cum quid. ff. si certum petatur*, & ex notatis per Bartol. & communiter Doctores in *leg. assiduis. Cod. qui potiores in pignor. habeant.* vbi habetur quod tacita hypotheca in dote trahitur retrò ad diem possessionis, quia scilicet maritus, cui fuit promissa dos, & postea data, censetur obligatus ad restitutionem à die promissionis, & ab illo die constituta intelligitur. Ita in his terminis latè post plurimos Doctores probat Negulantius de *pignorib. 5. part. memb. 1. ex num. 14.* & supra latissime Antonin. Amat. *variis. resolut. 5. ex num. 1.* cum multis sequentibus, & per totam resolutionem, conducunt quæ *suprà hac 2. part. cap. 9. ex num. 82.* & sequentibus, & est insuper text. expressus in *leg. 1. ff. qui potiores in pignor. habeantur.* Vide superius num. 5.
- 20. Secundò inferitur, quod dominium rei conditionaliter obligatæ creditori, si in alium medio tempore translatum sit, per venditionem, aut donationem, vel similem alienationem, obligatione, & hypotheca affectum, vt purificata conditione potestatiua, vel mixta, is, ad cuius fauorem facta fuit dicta obligatio, & hypotheca, potior sit altero, in quem post dictam obligationem dominium rei translatum fuit, cum conditio retrahatur ad initium prioris contractus conditionalis virtute fictionis translatae, ex *d. l. 1. vbi Bart. & d. l. qui balneum*, vbi Bald. *ff. qui potior. in pignor. hab. d. l. potior. & ibi Bart. in summano. ff. eodem tit. faciat text. in l. Titius*, vbi Bart. *ff. qui res pignor. oblig. poss. l. seruis pignori, ff. de legatis. 1. Bart. & Iason n. 2. vers. secundò limit.* & cæteri scribentes in *l. si filius familias, ff. de verb. obligat. Malualia cons. 99.* Menochius *consil. 85. l. ex n. 37. & seqq. lib. 9.* & plures alij laudati per Manguillum *d. q. 36. n. 10. vers. hocque in re merito*, vbi per totam quaestionem infert ad emptorem cui venditor pro euictione bona hypothecæ subiecit, & ante euictionem alienauit, vt postea euictione subsecuta, ius hypothecæ retrahatur ad initium obligationis factæ sub hac conditione casuali, atque ideo emptor pro hypotheca præferatur ei, cui medio tempore res fuit per venditorem alienata.
- 21. Inferitur tertio ad fideiussorem obligatione priorum, qui licet solutione sit posterior, præferatur creditoribus reliquis post fideiussionem cum eodem debitore contrahentibus; nam quemadmodum fideiussor à principio creditori est obligatus sub illa conditione, si debitor principalis non soluerit, *Authentic. prasence. C. fideiussoribus*, ita quoque principalis debitor ipsi fideiussori obligatus est sub conditione, si soluerit pro eo, *l. pro eo. C. mandati.* Ac proinde fideiussor creditor est conditionalis respectu debitoris ipsius. Cum ergo illa conditio, si soluerit fideiussor, casualis sit pendens à casu, & fortuna, an debitor principalis sit soluendo necne; proculdubio retrahitur, & fideiussor, licet solutione posterior, debet præferri cæteris creditoribus interim contrahentibus, vbi diffusè pertractat Ioan. Gutier *allegat. 4. per totam*, & Felicianus de Solis in *tract. de censib. tom. 1. lib. 3. cap. 5. num. 20.* vbi declarat, intelligi hanc fideiussoribus prælationem, si sint ei per creditorem, cui soluit, actionis cessæ? quod latius explicat videndus.

Quartò inferitur, quod quando chirographum, quo generalis, vel specialis hypotheca inest, recognitionum est à debitore, nullatenus sit recognitionis retrahatio ad initium, & tempus confecti chirographi in præiudicium aliorum creditorum, qui medio tempore sub hypothecata cum eodem debitore contraxerunt; provt de communi testatur Rebuffus *1. tom. ad leg. Gallicas. tit. de chirographorum recognitio. in præfatione, num. 8.* Hieronymus Laurentius in *decis. Rota Auenionens. 146. num. 2.* & 4. Magonius *decis. Florenti. 122. part. 1. Couar. lib. 2. variis. cap. 11. num. 4. vers. illud adijciendum, & in practica question. quest. 22. num. 5.* Didacus Perez in *l. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. gloss. 1. ante fin. vers. contrariam sententiam, in eo quod non retrahatur.* Azeuedius *ad l. 3. tit. 15. sub num. 10. & ad l. 15. tit. 31. num. 21. lib. 4. noua recopil. Gutier. practica. question. lib. 1. quest. 125. num. 3. & lib. 3. quest. 35. n. 9.* Parlador. *rer. quotid. lib. 2. cap. fin. 1. part. §. 5. num. fin. in fin.* Genuizal. de Paz in *praxi 4. part. tom. 1. num. 21.* Petrus August. Morla in *emporio iuris tit. de fide instrumentar. quest. 5. num. 11.* Vincentius de Franchis *decis. 95. num. fin. ad fin.* Polydor. Ripa *singular. obseruat. lib. vnic. obseruatio. 189. num. 6.* D. Perez de Lara (alios congerens, & iuxta illud intelligendus) de *amniuersar. cap. 13. num. 23.* Mathias Collerus de *processibus excoct. part. 3. cap. 1. num. 115.* Fachineus *lib. 3. consil. 31. num. 5.* Gratian. *disceptat. 191. num. 1.* Nicolaus Genua. de *scriptura priuata, lib. 1. quest. 4. & lib. 2. quest. 1. ex num. 13.* Villadiego in *politic. cap. 2. num. 32.* Rodericus de *concurfu creditor. 2. part. art. 1. num. 15. & de executione, cap. 1. art. 2. num. 20.* Ioan. de Fleuia Bolanus in *commercio terrestri, lib. 2. cap. 12. num. 50.* D. Ioseph. Vella *dissertat. 21. num. 22. & 23.* & nouissime Parejo in *tract. de vniuers. instrum. editio. tit. 1. resolut. 3. ex num. 77. vbi ex num. 75. & 74. & seqq. vtiliter agit, an stante noua papyri sigillatæ pragmatica chirographum in ea scriptum det prælationem creditori, non tantum à die recognitionis; verum etiam à die confecti chirographi, & non solum inter cæteros chirographarios in papyro communi? verum & hypothecarios; & rectè negatiuè comprobans resoluit.*

Quæ doctrina intelligenda est, quando chirographum vires habet à recognitione; non tamen quando confectum fuit cum omnibus requisitis, *leg. scripturas, 8. Cod. qui potior. in pignor. hab. & l. 31. tit. 15. part. 5.* nempe priuatam habens scripturam trino teste bonæ opinionis, ac famæ munitam non solum probationem legitimam habet, veram etiam cæteris anterioribus creditoribus nitentibus publico instrumento posteriori quoad pignus; & hypothecam in eadem scriptura priuata contentam; provt latè exornat Anton. Gabriel *commun. opinion. tit. de probat. cons. 910. & 11.* Gregorius Lopez in *d. l. 13. maxime ex glossa 1. vsque ad gloss. 4.* Couar. *practica. d. cap. 22. ex num. 5.* Cæsar Bartius *decis. 21. num. 11.* Petrus Augustin. Morla in *empor. lib. 1. tit. de fide instrumentor. q. 3.* Bertazol. *cons. crimin. 295. præcipue ex num. 9.* Petrus Cauallus *consil. 21. ex num. 3.* Alexand. Trentacinq. *variis. resolut. lib. 2. tit. de fide instrum. resolut. 12. ex num. 20.* Magon. *decis. Florenti. 22. ex num. 9.* Franchis *decis. 96. num. 6. & seqq.* Roland. à Valle *consil. 84. n. 2. volum. 3.* Thomas Triuisan. *lib. 1. decis. 4. num. 9.* latissime Scaccia de *iudic. causarum civil. m. 1. ex num. 990.* Marta *voto 53. per totum.* Thomas Nonius *consil. 70. ex num. 2.* Pater Molina de *insti-*

27.
28.
29.
30.
31.
32.
33.

tit. & iure, 2. tom. disput. 534. num. 21. Matienzo in *l. 7. gloss. 5. num. 12. tit. 16. lib. 5. recopil. Rodriguez de concurfu creditor. 2. part. art. 1. ex num. 12. cum seqq.* Gratianus *disceptat. 537. per totam.* D. Ioseph. Vella *d. dissertat. 21. per totam, & ex num. 17.* Pareja *d. §. 5. ex num. 63.* qui per totum, §. eruditè congestit casus, & plures limitationes, in quibus scriptura priuata plenam fidem facit; & an formam dicat *l. scripturas, C. qui potiores*, suppleri possit aliud genus legitimæ probationis, puta per duos testes probantes contractum scripturæ priuatae verè, & realiter eo tempore præcessisse, affirmatiuè resoluit, & ex plurimis doctoribus, & fundamentis comprobatur videndus D. Ioseph Vella in *d. dissertatio- ne 21. ex n. 34. cum multis seqq.*

Ex quibus quidem euinci videtur apertè nostra difficultas principalis, vt prior creditor, cui possessor maioratus bona vinculara obligauit sub conditione obtinendæ facultatis à rege, ei præferatur, qui interim medio tempore emit bona eiusdem maioratus, vel mutuans in hypothecam recepit, cum regia facultate, quandocumque postmodum impetrata, & obtenta facultate ad firmitatem prioris obligationis, cum eius conditio non sit potestatiua, nec pendeat à voluntate debitoris, sed à voluntate, & facultate tertij, nempe Principis, & sic profusus casualis, iuxta doctrinas hæctenus adductas, & in terminis probare videtur Anton. Capicij *decis. 82. num. 16.* in hæc. *Non omitto an possit dici, quod licet in concessione Bernardino facta post pactum An, & ante concessionem Cassandra interuenit assensus post concessionem Cassandra, & ille assensus traheretur retrò ad tempus concessionis. Ita Dom. Masc. in constitutione, constitutionem diua memorie 17. colum. vbi tenet quod si ego hypothecam feudum, saluo assensu, & non aliter, nec alio modo: deinde illud venderem alij cum assensu, demum creditor, cui hypothecaueram, impetraret assensum, præferetur emptori: quia illa conditio, saluo assensu regis, & non aliter, nec alio modo: ibitur retrò conditione veniente ad tempus contractus, leg. balneum, & leg. qui potior. ff. qui potiores in pignor. hab. &c. Et hoc secundum eum.* Quod assensus trahatur ad tempus contractus probatur per text. in *leg. 1. ff. qui potiores in pignor. hab. &c.* Hæctenus Capicij expressè quaestionem determinans nostram, qui vt vides, cum loquatur in contractibus, & a. imitat retractionem omnino intelligi debet de conditione casuali iuxta iura, & Doctores à se allegatos, atque ea, quæ hæctenus à principio huius cap. dicta sunt.

Et probatur insuper, quoniam cum conditio hæc non pendeat à voluntate possessoris maioratus debitoris; sed à voluntate, & facultate Principis, & sic tertij, omnino iudicanda erit conditio casualis, vel quando penderet à voluntate debitoris, & tertij adhuc mixta diceretur conditio, & non potestatiua, quæ non retrahatur. Ita hanc distinctionem post ordinarios, & alios quamplurimos annotauimus, plenè Iacobus Menochius *lib. 4. presumptione 183. ex num. 2.* Cardinal. Franciscus Mantic. de *coniectur. vltimar. voluntat. lib. 11. tit. 16. n. 14.* Molina de *Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 13.* Pelac. à Mieres de *maioratu 1. p. quest. 50.* Ioann. Sichard. in *leg. 1. ex numero 4. Cod. de institut. & substitut. Peregrin. de fideicommiss. art. 16. ex num. 15. vsque ad num. 123. & ad num. 137. vbi agit de conditione potestatiua, & ex inde vsque num. 156. plenè tractat de conditione mixta.* Ludouicus Morotus *respon. 97.*

Pater Ludouicus Molina *tom. 1. de iustit. & iur. ai- fput. 207. & tom. 3. disputat. 613. & 614.* Thomas Sanchez de *matrimonio lib. 1. disputat. 33.* Michael Grassi §. *legatum, quest. 46.* Tulchus *littera C. consil. 578. & tribus sequentibus, Leand. Galgane- tus de condit. & demonstrat. 1. p. cap. 2. ex num. 15. cum sequentibus, & cap. 101. ex num. 1.* Castillo *controuersiar. tom. 4. cap. 25. ex num. 68. & sequen- tibus.*

Sed adhuc in nostra quaestione maioratus, feudi, & aliarum rerum quibus adest prohibitio alienandi, & hypothecandi, contrarium verius est, vt nullo modo facultas superueniens retrahatur ad tempus obligationis, sed recipit vim, & robur à tempore, & data facultate, cum absque ea obligatio, & contractus ab initio sit nullus, provt obseruat, & in terminis expressè probat communis quam plurimorum Doctorum opinio, de qua *infra ex n. 55. versio. illud denique singulare annotabis, &c.*

Et præ cæteris hanc quaestionem inter plures creditores diuersis temporibus contrahentes cum feudatario sub conditione impetrandæ facultatis, vt posterior prius impetrans aliis prioribus postea impetrantibus præferatur, ad partes disputat, & ita resoluit Burlatus *ce. sil. 45. per totum, tom. 1. & cæteri citati inferius ex n. 55.* expressè idem tenent, qui omnes latè rationes adducunt.

Eandem quaestionem in nostris terminis tractauit Afflictis in *decis. 286.* vbi de feudo hyperheca- to primo creditori sub conditione impetrandi assensum, & antequam impetretur venditum fuit à debitore feudum cum assensu expresso, postmodum creditor alium impetrauit pro confirmatione sui contractus, quaeritur, an hæc conditio purificata retrahatur ad tempus contractus, iuxta *l. 1. §. qui balneum, ff. qui potiores*, determinatum fuit non retrahitur, sed valere dumtaxat à tempore impetratæ facultatis, quia antea obligatio feudi deficiente assensu erat nulla, qui insuper *num. 4.* ita respondit.

Nec obstat quod in contrarium allegabatur, quia in dictis iuribus obligatio à principio erat valida, ideo si postea confirmetur per assensum, non operatur in præiudicium tertij, & hoc tenet gloss. in d. constit. constitutionem in verbo, confirmetur, & ita Senatum determinare idem Afflictis in d. constit. constitutionem num. 48. cuius vestigia, & fundamenta sequutus, & comprobatur Marinus Frecia de *sub- feudis, quest. 30. per totam*, quam etiam resolutionem comprobant innumerabiles penè alij Doctores inferius allegandi *ex n. 55. versio. illud denique singulare, &c.*

Hanc considerationem probat Gratian. *discepta- tionib. forensib. tom. 4. cap. 730. ex num. 12. vsque ad num. 15. inclusiuè.* In hæc. *Minus obstat, quod aduersarius quamuis sit posterior, tamen sit præferendus venditori tanquam prius impetraverit assensum Apostolicum: Afflictis decis. 82. num. 2.* quia ista prælatio tunc daretur posteriori impetranti prius assensum, vel ei qui prius fuit inuestitus; quando essemus in bonis, quæ à principio non possent obligari sine tali assensu, aut inuestitura, vt in feudatibus, emphyteuticis, & similibus, quasi tunc à principio contractus cum huiusmodi obligatione, & hypotheca non fuerit validus; neque fuerit acquisitum aliquod ius, nec dominium, & possessio priori, qui non habuit assensum, cum aliud sit quando, provt in casu nostro, contractus à principio fuit validus, & tenuit obligatio super bonis, quæ potuerunt recipere hypo- thecam

34.
35.
36.
37.

thebana tanquam liberis, & allodialibus; ut dictum est, tunc enim stante validitate hypotheca preferendus est qui potior est in tempore, l. potior. & l. qui balneum, ff. qui potior in pign. habent. & ita in specie delatari. Vrsil. ad Afflic. decis. 286. num. 2. 3. & 4. Burlat. consil. 44. num. 2. vsque ad 29. lib. 1. Tiraq. de iure constit. possessor. part. 3. limit. 3. n. 4. fol. 174. Cassan. consil. 8. num. 36. & 37. & in istis terminis loquuntur omnes, qui tractant de huiusmodi praelatione secundi creditoris, videlicet respectu bonorum non allodialium, ut per Guid. Pap. decis. 46. col. vlt. vers. & ex hoc inferitur & dec. 81. in fin. & decis. 112. Benedic. in cap. Raynutius, in verb. & exorem nomine Adelasiam, num. 294. & num. 551. de testam. Bertrand. consil. 107. num. 3. lib. 2. part. 1. Cassan. consil. 7. versic. ad hoc est clara responsio. Petr. Iacob. de action. in rem, quæ pro emphyteut. que cecidit in commiss. col. 14. vers. item colligitur hic. Corbul. de caus. primation. ob alienat. quæst. 4. num. 9. fol. 316. Veronenf. cautel. 130. si dominus inuestiuit ad med. Burlat. consil. 44. n. 22. cum seq. & consil. 45. n. 9. & 10. lib. 1. & c.

38. Ex quibus manifestè conuincitur Carleual. de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 23. ex num. 20. qui perperam contrarium autumat contra Afflicum, & Freciam, neminem alium citans, debilibus quidem motus fundamentis, quæ dum loquuntur de obligatione conditionali in casu quo à principio valet obligatio, & nulla adest in obligante prohibitio, aut inhabilitas contrahendi; nihil mirum, ut conditio casualis seu mixta postea purificata retrotrahatur ad principium obligationis, ex d. l. & d. l. qui balneum, ff. qui potiores.

39. Et quatenus adducit Doctores n. 23. ne sit prohibita alienatio feudi, & emphyteutis sub conditione impetrandi assensum; illi omnes loquuntur ad excusandum vassallum à commisso, & deuolutione; quia cum alienatio ex defectu assensus sit nulla, nullum deuolutionis producit effectum, & à commisso excusat vassallum, qui omnes in eum retorquentur.

40. Quantum autem ad id quod in eodem num. 23. ipse Carleual. asserit, alienationem feudi sub conditione assensus impetrandi esse validam à principio, ita ut vassallus interim non possit pœnitere, id comprobans ex regula vulgari procedente inter contrahentes, cui ius & prohibitio non resistit, quæ ad nostrum casum trahi non debuit.

Adhuc tamen in nostris terminis, quod in obligatione, seu alienatione feudi sub conditione impetrandi assensum potest quis pœnitere antequam assensus impetretur, communis resolutio est Afflicis vbi supra in cap. 1. num. 7. in tit. de vassallo, qui contra const. Lotet. & in cap. Imperialem, quæst. 16. num. 35. & 37. de prohib. feudi alien. & in quæst. 24. num. 56. & in decis. 111. num. 3. & decis. 335. num. 11. Caputaq. decis. 100. per quos Surdus in consil. 484. num. 8. tom. 4. idem probat Puteus decis. 2. de trans. actio. per quem, & Rotæ aliam decis. tenet August. Barbosa claus. 3. num. 14. & per Puteum & Caputaq. decis. 12. num. 3. part. 3. & Anell. de Grassis decis. 2. num. 1. de pactis, determinauit Rota vt per Alexand. Ludouic. decis. 189. num. 2. ex seqq. aliæ plurimæ Rotæ decisiones, & Doctores ad id videntur erant supra 1. part. cap. 33. ex n. 19. determinantes, quod contractus, qui ad sui validitatem eget beneplacito, & assensu Apostolico, sit interim nullus & quod ante obtentum potest quilibet ex contrahentibus pœnitere, & ab eo resilire, etiam si fue-

rit iuramento vallatus; vbi alij Doctores recensentur. Hinc venit reprobandus Ioan. Anton. Manguill. in tract. de euict. quæst. 125. ex num. 13. & seqq. dum constituit differentiam inter alienationem feudi, sub conditione obtinendi consensum domini, & inter alienationem rei Ecclesiæ, sub conditione obtinendi beneplacitum; & assensum Apostol. vt in feudo interim non sit locus pœnitentiæ, ea ratione, quia subest spes conualidationis accedente assensu domini impetrandi; at vero ipse Manguill. dict. quæst. 125. n. 20. affirmat per quam plurimas Rotæ decisiones nouissimas, quod antequam impetretur beneplacitum, quilibet ex contrahentibus potest pœnitere, & à contractu discedere; sed quæro, cur tam variè, nonne in vtroque casu militat rationis identitas: nonne in alienatione rei Ecclesiæ sub beneplacito impetrando facta, non adest eadem spes conualidationis, accedente assensu Apostolico, cum sub eadem spe contractus fuerit celebratus; igitur eadem dispositio admitenda est in vtroque casu, vt sit locus interim pœnitentiæ, vt per plurimos Doctores, & Rotæ decisiones videbis supra 1. part. d. cap. 33. ex n. 19. satis conuincitur Carleual. quia in eum retorquetur argumentum, nam si fuisset valida obligatio, nullus potuisset pœnitere pendente conditione ex vulgaribus iuris regulis, quibus ipse nitiatur, & Carleual. sibi ipsi repugnat ex his, quæ in contrarium firmiter tenet n. 18.

41. Nunc obiter pulchrè se offert difficultas; an creditor hypothecarius sub conditione casuali, & per consequens retrotractiua habens obligata conditionaliter omnia bona debitoris præsentia, & futura; an ius habeat purificata conditione ad bona nouiter acquisita per debitorem, & desuper per eum iterum adhuc pendente conditione alienata, ita vt tam acquisitio rei, quam eiusdem alienatio contingat medio tempore, & ante conditionem purificatam?

42. In qua quæstione resolutiue dicendum erit, vt ad hæc bona creditor conditionalis ius habere non possit, nec ad ea fictio retrotractiua protrahatur nec efficere valeat; cum hæc effectum habere non possit nisi in vtroque extremo capacitas, & habilitas concurrat, videlicet in termino à quo, & in termino ad quem, ita vt debitor tempore obligationis contractæ dominium rei habuerit, absque quo hypotheca contrahi nequit; pro vt abundè probauimus supra hæc 2. part. cap. 9. ex num. 59. cum multis seqq. Sed neutro tempore iste debitor dominium rei habuit, nec tempore obligationis, nec tempore purificatæ conditionis, sed potius in vtroque res aliena & non debitoris fuit. Et hanc resolutionem probarunt Bald. in l. qui balneum, §. Titio prædium, in lectura antiqua in noua editione. ff. qui potiores in pign. hab. quem ibidem sequuntur Angel. & Fulgos. & communiter scribentes. Barbatia consil. 45. num. 17. lib. 1. A sinuis de execut. §. 7. cap. 33. Signorol. de Homod. consil. 217. in 1. dubio ex num. 1. & seqq. Ripa respons. 8. tit. de donatio. & ad Trebellian. fol. 78. Gozadinus consil. 28. num. 17. & 38. Tiraquell. de iure constit. ampliat. 17. Marcabrunus consil. 31. per totum. Albanus consil. 103. Hondedeus consil. 18. numero 67. lib. 2. Monterent. ad statuta Bononiens. de pacto precarij, §. ita tamen, in vers. solut. in fin. Bart. in l. si is qui pro emptore, num. 28. 38. & 52. ff. de usucapionib. & in l. quoniam, ff. de renouationib. Decius in l. contractus, limit. 6. ff. de reg. iur. pulchrè Bal. in l. qui balneum, §. Titia prædium, in princ. ff. qui potiores in pign. habeant, Ripa

Ripa in l. priuilegio, num. 42. ff. de priuileg. creditor. Curtius Iunior in consil. 76. num. 5. Gozadin consil. 26. Gratius consil. 69. num. 11. lib. 1. Maluasia consil. 99. num. 5. qui alios allegat. Negulancius de pignoriibus, 5. part. membr. 9. ex num. 40. & 41. optinè Manguillius de euictionibus, quæst. 36. ex num. 1. vbi num. 4. post alios allegat Rotam decis. 728. num. 13. part. 1. in nouiss. & Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 11. sub num. 30. vers. tertio principaliter limita; rectè conducentem in doctrina generali, & Decium in consil. 247. melius hanc quæstionem disputat, & ita resolut. ipse Manguillius de euictionibus, 937. per totam.

43. Atque ideo rectè dicit Mantica. de contractibus, tom. 2. lib. 14. tit. 46. num. 20. & seqq. quod conditio qualiscumque sit, non trahitur retro ad principium contractus, si deficiat habitus extremorum, quæ in huiusmodi fictione translata est necessaria, veluti si res deducta in obligationem extincta sit, vel non superfit persona, quæ obligetur, vel cui obligatio acquiratur, ex l. eum qui ita, §. vltim. ff. de verb. obligat. lege quoties in fin. & ibi Bart. num. 4. ff. de nouat. & per Bart. in d. l. si is qui pro emptore, ex n. 52. & seqq. ff. de usucap. Angel. in l. si filiusfamilias, in fin. princ. vers. vlt. & Cuman. n. 4. Imola n. 1. ad fin. vers. item attende. Iason n. 2. vers. limita. Alciatus n. 11. & Ioan. Crocius in d. l. si is qui pro emptore, n. 39. vers. tertio fallit, & Natta consil. 372. n. 7. & ipse Mantica n. 2. agit, quando persona deficiente intelligatur; latè etiam declarat hanc articulum quando scilicet tam respectu rei, quam personæ extremum non dicatur habile in essentia. Gratianus 5. tom. disceptat. 856. ex num. 2. cum sequentibus.

45. Nam quamuis creditor conditionalis habeat bona debitoris futura obligata, tamen ex quo tempore obligationis, & tempore conditionis purificatæ debitor eorum bonorum futurorum dominio careat, ob cuius defectum subsistente non potuit hypotheca; illud medium tempus acquisitionis minimè potuit causare statum iuri creditoris, quia eo tempore, ob conditionis pendentiam obligatio sua perfecta non erat; pro vt optime declarat Manguillius vbi proxime ex n. 3.

46. Nec obstat, quod si respectu rei nouiter acquisitæ per debitorem non adest habitus termini, à quo, & sic tempore purificatæ conditionis; id contigisse ex culpa debitoris, & ex eius facto alienantis, vel nouiter obligantis rem nouiter acquisitam, & in eius dominio iam existentem, in cuius potestate esse non potest bona alienare in præiudicium creditorum; ad latè tradita per Nos supra hæc 1. p. c. 14. per totum; & sic nec facere, vt definiat terminum à quo; pro vt considerant Parisius consil. 11. n. 72. & seqq. lib. 1. Hieronymus Gabriel consil. 141. num. 8. lib. 1. Maluasia d. consil. 99. num. 21. & num. 27.

47. Quoniam facile responderetur id rectè procedere in bonis, quæ debitor habet tempore obligationis conditionalis, quo casu cum eadem bona sint iam affecta obligatione cum sua qualitate, quæ propterea debitor alienando impedire non potest, vt transeat cum suo onere, & hypotheca; vel quando alienatio contingit post conditionem obligationis præcedentem, ex l. si debitor. Cod. de distractio. pignor. C. ex litteris de pignoriibus, quo quidem in casu loquuntur Parisius, Gabriel, & Maluasia; at Nos loquimur quando res fuit per debitorem quæsitæ, pendente conditione, & ante eam

impletam per eum alienata fuit; pro vt latè videre est per Manguillium in d. quæst. 36. ex n. 4. & altius, & perfectius in d. q. 37. per totam, & ex n. 3. & n. 14. & seqq.

48. Et pro hac sententia text. est formalis, & expressus in l. qui balneum, §. Titia prædium, ff. qui potiores in pign. hab. vbi Titia prædium alienum, & sic bona futura pignori dedit, prius Titio, & postea Mætio, sub conditione, si defierit obligatum esse Titio (iuxta expositionem gloss. ibi, & Bart.) deinde Titia prædium illud acquisiuit, & postea alienauit, illud æstimatum tradendo in dotem (quæ æstimatio facit emptionem, iuxta text. eundem) postea satisfacit primo creditori, quo purificata fuit conditio secundi creditoris.

49. Dubitatur, an ille secundus creditor sua sic purificata conditione possit contra maritum tanquam dominum, & possessorem prædij agere; quia tempore, quo fuit confirmatum pignus secundi huius creditoris, præmium illud iam non erat in dominio Titie, nec in eius bonis; & respondet Consultus, ibi: *Atque ideo quia nec tunc, cum Mætio obligaretur, nec cum Titio solueretur in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inueniri, quo pignus Mætiij conualescere possit*; in cuius text. exortationem multa videnda erunt per Ioan. Anton. Manguillium de euictionibus, d. quæst. 37. per totam. qui n. 23. & 24. limitat, quando bona per debitorem medio tempore acquisita, & similiter ante conditionis euentum fuerit bona fide alienata, vt tunc fictio retrotractiua non habeat locum; secus si mala fide, & in fraudem creditoris, cuius particeps sit emptor.

51. Circa quæ animaduertendum erit, quod omnes ij casus, in quibus diximus, in contractibus conditionem causalem, seu mixtam inducere retrotractionem in præiudicium tertij, cui medio tempore ius fuit quæsitum; nec non in conditionibus potestatiuis, quibus virtus retrotractionis denegatur, subiiciuntur pactioibus contrahentium, qui possunt inducere retrotractionem, vbi non admittitur, & eam tollere, & adimere in casibus, quibus alias à iure conceditur; vt per plures probat, & sic limitat Cardin. Mantica de contractibus, tom. 2. lib. 14. tit. 46. n. 22.

52. Vnam insuper circa prædicta, & notabilem speculatoris doctrinam non omitam, is enim author in tit. de obligat. §. 1. 3. 1. & 36. singulariter inquit, quod si Titius mihi obligauit rem alienam, quam postea verus rei dominus eam suo creditori obligauit, & deinde ipse dominus obligationem mihi factam per Titium ratam habuit; non ego, cui rem Titius alienam obligauit, sed creditor domini tempore posterior potior erit in hypotheca; quia omni tempore dominium apud dominum erat, & sic ratificatio domini posteriori retrotrahi non potest in præiudicium sui creditoris; nam cum prior obligatio Titij sit nulla ob defectum domini, ad latè comprobata supra hæc 2. p. c. 9. ex n. 59. cum multis sequentibus, ratificatio subsecuta non retrotrahitur, sed validat vt nunc plenè probauimus hæc 2. part. cap. 10. ex n. 58. vers. & quia illi actum, & c. & quemadmodum verus dominus duobus creditoribus eandem rem obligans diuersis temporibus, prior præferetur, nec secunda hypotheca præiudicat priori, ex lege 1. rna. tit. ff. & Cod. qui potiores in pign. hab. ita pariter verus dominus qui priori obligauit ei præiudicare non potest per secundam obligationem, ac posteriorem ortam ex ratificatio

raticatione facti alieni, quæ operatur ex nunc absque retroactione; sequuntur speculatorem, licet non ita explicant Decius *conf. 2.47.* Gonzadin. *conf. 2.8.n.37.lib.* Gabriel *conf. 1.86.n.16.lib.1.* Corneus *conf. 1.73.n.27.lib.2.* Cephalus *conf. 617. & consil. 618.lib.5.* Curtius Iun. *consil. 76.n.5.* & iterum ipse Hieronymus Gabriel. *conf. 69. num. 11.* & alij, quos referens sequitur in his terminis Ioan. Anton. Manguillius in *tract. de euid. onibus, quæst. 36. n.6.* & vterius *ex n. 17.*

55. Illud denique singulare annotabis, quod si possessor maioratus duobus diuersis temporibus rem maioratus, vel alias prohibitam alienari hypothecauerit absque assensu, & facultate regia; is præferendus erit creditor, etiam posterior, qui prius assensum, & facultatem impetrauerit. Probat Afflictus *decif. 86.n.1.* Marinus Frecia *de subfeudis, lib. 2. de authorit. Baron. authorit. 9. 30.n.3 & n.15. fol. 58.* Vincentius de Franch. *dec. 82. n. 2.* qui loquuntur in bonis feudilibus, emphyteuticis, & alijs, quæ à principio non possunt alienari, nec obligari absque tali assensu, quasi tunc à principio huiusmodi contractus, & obligationes non sint validæ, nec sit acquisitum aliquod ius, nec dominium, aut possessio priori emptori, aut creditori, qui non habuit assensum, vt secus sit quando prior valide contraxit; provt in specie vltra relatos probant & declarant ex Aluaro Valasc. *de iure emphyteut. quæst. 14. num. 9.* & ex Guido Papa tenet Riccius in *addition. ad Franc. decif. 225.* & quod quando fit obligatio feudi sub conditione assensus impetrandi, si anteaquam impetretur, res valide, & cum assensu alteri alienetur; assensus postea à primo creditore impetratus non operetur in præiudicium tertij, cui validè medio tempore ius fuit quæsitum, nec retrotrahatur ad initium prioris obligationis; elegantèr notatur Paris. de Puteo *de reintegrat. feudi cap. 270. n. 4. & 5. & 271. & cap. 273.* Afflictus in *consil. constitutionem diuæ memoriæ, n. 48. & dec. 335 num. 11. & seqq.* Martin. Frecia *de subfeudis, lib. 2. in commentario eiusdem constitutionis, num. 86. & sub titul. de assensu, lib. 2. quæst. 30. per totam.* Ponte *de potestate proreg. tit. 6. §. 1. num. 22. & 23.* Francisc. & de Amic. *repetit. tit. de iis, qui infundare possunt, §. 17. sed quia in hypotheca pag. 21.* quos sequitur Carleual. *de iudicijs, tom. 2. lib. tit. 3. disputat. 23. num. 18.*

57. Quod omnino repugnat iis, quæ antea perperam opinauerat ipse Carleual. quod alienatio sub conditione assensus, si iste sequatur, retrotrahatur ad initium contractus, putans non esse nullum, quod falsum est, vt superius contra eum ostendimus, & vterius ex iam dictis, & ab eo sequuta doctrina conuincitur; nam si prior obligatio valida foret, quodcumque superueniret assensu, retrotraheretur in præiudicium tertij medio tempore contrahentis, vt expresse probant *l. 1. l. qui balneum, cum similibus, D. qui potiores; at si non retrotrahitur in nostro casu ex eo provenit, quia extremum ad quod est inhabile ob nullitatem, vt probant præfati DD. & etiam optimè Flores de Mena in *addit. ad Gammam, dec. 5. sub n. 1. colum. 4. ad medium,* vbi de pluribus creditoribus concurrentibus ad bona emphyteutica sibi hypothecata, vbi ad est expressa prohibitio; vt non attendatur tempus hypothecæ, sed consensus domini, vt is præferatur alijs anterioribus in tempore; per text. in *l. qui prior. & in leg. qui balneum, D. qui potiores, in pign. hab. Ursillus ad Afflictum dec. 186.n. 2. 3. & 4. Tiraq.**

de iure constitut. possessor. part. 3. limit. 3. numero 4. Burlatus *conf. 44. ex num. 22. vsque ad num. 29.* Casaneus *consil. 8.n.36. & 37.* Guido Papa *decif. 46. colum. vltim. versic. & ex hoc inferitur, & decif. 81. in fin. & decif. 112.* Guiliel. Bened. in *cap. Raynuitius, verb. in uxorem nomine Adalafiam, num. 249. & n. 55. de testamentis.* Bertrand. *conf. 107. n. 3. libro 2. part. 1.* Cassan. *conf. 7. vers. ad hoc est clarè responsio.* Petrus Iacob. *de action. in rem, quæ pro re emphyteut. quæ cecidit, in commiss. colum. 14. vers. item colligitur hic.* Corbulus *de causa priuatio. ob alienat. 9. 4. n. 9. fol. 316.* Veronen. *cautela 130. si Dominus inuestiuit. ad medium,* idem Burlatus *conf. 45. n. 9. & 10. lib. 1.* optime Gratianus *disceptat. forens. tom. 4. cap. 730. ex n. 12. cum seqq.* idem Burlatus *conf. 45. per totum.*

58. Quæ doctrina procedit etiam si feudatarius, vel possessor maioratus in secundo contractu reseruaerit, & dixerit saluo iure prioris, quia intelligitur de iure tale quale habeat, & quatenus ius haberet potentius, cum reseruaio iuris nullum de nouo tribuat, vt ex Taurisensi. post Angel. in *leg. epistola, §. si inter, D. de pactis.* Ioan. Andr. in *capite si facta, colum. 2. si de feudo fuerit controuersum.* Guido Papa *decif. 46.* Marinus Frecia *de subfeudis, lib. 2. de author. Baronius authorit. 1. ex num. 4. fol. 158.* qui late prosequitur, & optime fundat omnino videndus; plurimos sequitur Vincentius de Franchis *decif. 126. num. 4.* & ipse Frecia *eodem lib. 2. prima author. Baron. fol. 107. ex n. 17.* pariter extendit etiam si rem feudalem, vel emphyteuticalem vassallus vendens constituat se possidere nomine emptoris, vel creditoris, & anteaquam dominus, vel princeps facultatem concedat, alteri vendat, vel hypothecæ subiciat sub facultate; adhuc iste secundus præferitur priori ex Guidone Papa *d. dec. 46. & dec. 71. colum. vlt.* Bertrand. *conf. 107. volum. 2.* Casaneus *conf. 7.* quia illa possessionis constitutio non habet concomitantiam iuris, nec lex illi præbet assensum ob iuris resistentiam; & quemadmodum contractus principalis ex defectu facultatis regie, est nullus, ita omnes eius clausulæ; latè procedit ipse Frecia tollendo contraria.

60. Sed quid quando pro omnibus alienationibus vna impetrata, obtenta fuit facultas, an profit omnibus seruata temporis contractuum anterioritate in creditoribus; & ex iam dictis clare colligitur omnibus prodesse simul absque temporis attentione, cum omnes hypothecæ à principio nullæ sint, & ex tempore facultatis robur & vim omnes recipiant simul, atque ideo omnium creditorum concursus pro rata crediti admitti debent absque aliqua prælatione iuxta singularia iura, & doctrinæ per Nos congestas superius *2. part. cap. 4. ex n. 140. cum multis seqq. vers. deuenimus ad vltimam partem, quod & est de mente Gratiani, in d. c. 170. num. 16.*

Conducit optima doctrina Roderici Xarez *allegat. 8. vers. verum est,* quod vbi tempus; dum asserit, quod vbi aliquid sumit vigorem ex confirmatione, quem antea non habuerat, tunc confirmatum trahitur ad tempus confirmationis, non à contra, per plura iura; per quem & Bart. doctrinam in *l. eos qui, C. de appellat. Iason & Fanum de pign. part. 3. membr. 2. num. 16.* & alios tenet Mierex *de maioratu. 4. part. quæst. 2. num. 47.*

Et in his terminis probant post alios Francisc. Burlatus in *conf. 31. num. 18. tom. 1.* qui ita ait. *Quare consulo, quod in contractu venditionis obligentur omnia*

omnia bona venditoris etiam feudalia, vel alias quouis modo obnoxia dominis directis habitis licentijs, &c. & numero 19. prosequitur: *Consulo similiter quod quam primum fieri possit, dicta licentiæ obtineantur in forma amplissima ab istis dominis directis, cum respectu anterioritatis hypothecæ & iurium super bonis obnoxii attendatur tempus licentiæ obtentæ; non autem instrumenti crediti, vt per multa ponit Parisius consil. 18. volumine 1. Frecia in tractatu de feudis, 2. parte, questione 30. per totam, &c. quos referens sequitur Mierex de maioratu, 4. parte, questione 3. numero 20. ibi: Vnum etiam memorabile est egrégium in ista materia animaduertit, quod si de iure licentiæ ad hypothecandum pro aliquo debito, vel casu bona maioratus, & tractetur contra debitorem de proprietate, vel prælatione inter creditores; attenditur tempus licentiæ obtentæ, & non instrumenti crediti, vt in licentiæ data ad obligandum bona feudalia. tradunt Frecia, &c. Atque ueritè cum ex vna & eadem facultate, & licentiæ omnes hypothecæ recipiant robur, & firmitatem, nulla inter eos debet dari prælatio; quia vna determinatio respiciens plura determinabilia debet ea pariformiter determinare. *Item hoc iure l. Lucius, D. de vulgari & pupill. substit. cum vulgaribus.**

64. Quæ resolutio ex eo insuper probatur, nam quando quisquis debitor duobus creditoribus vni post alium obligauit rem, aut res sub conditione, si in suam dominium perueniant; isti creditores completa conditione pariter, & absque vlla prælatione concurrunt in pignore, ex lege *idemque, §. si tibi, D. qui potiores in pign. habent.* cum vtri que creditori eodem momento acquisitionis factæ & completæ cæperit obligati, non obstante quod alter conuentione, & temporis prior sit, cum vtriusque hypotheca in effectu sit conditionalis; eaque conditio ad vtriusque commodum fit in eodem momento, & instanti completa. Optimè comprobat Franciscus Balduinus in *tractatu de pignoribus, titulo quibus modis pignus, vel hypothec. solu. numero 108. & sequentibus, & signanter numero 110.*

65. Nec prædictis obstat text. in *l. vltim. in princip. D. qui potiores in pign. habeant. lege hac editæ l. 9. §. omnibus, Codice de secundis nuptijs. lege si ignorante 3. Codice remission. pign. quibus probatur quod quando quis duobus creditoribus diuersis temporibus, & vni post alium obligauit omnia bona sua præsentia & futura, vt is in bonis futuri, & postea quæsitis præferatur, cui prius facta fuit hæc generalis obligatio futurum bonorum; horum iurium dispositionem exornant Bartolus in *dicta lege si, & in lege is qui, numero 18. D. de iure fisci.* Baldus in *dicta lege editæ l. §. is illud, numero 16.* Balicetus in *dicto §. omnibus, numero 1. & in lege licet, numero 4. Codice qui potiores.* Paulus in *lege operis 29. numero 7. D. locati. R. pa in lege priuilegia, numero 16. D. de priuilegio creditor. D. Pichardus in §. in commentario, eiusdem legis, numero 64. inserto in §. quadam actiones 10. insertus de actionibus. Negulantius de pign. lib. 5. parte, membro 2. numero 5. & 39. Peregrinus de iure fisci, libro 6. titulo 6. numero 15. Petrus Barbosa in *lege 1. parte 2. numero 12. & 16. De soluto matrimonio. Tapatius variarum tom. 2. titulo 50. capite 7. colum. 1. versic. in generali hypotheca.* Casaneus in *catalogo gloria mundi, part. 12. consideration. 99. versiculo 2. extendit.* Castillo *controuersiarum libro 3. capite 4. ex num. 18. latè & pulchrè per Carleual. de iudicijs, tomo 2. capite. 9. Salgado Credit. Labyrinth. Tom. 1.***

disputatione 34. ex numero 1. & ex numero 3. cum sequentibus. Limitat respectu fisci, qui in bonis futuris post suum contractum quæsitus præferatur anterioribus priuatis, non dotibus per alios pariter priuilegiatis anterioribus; vbi hæc latè & erudite examinat. Igitur idem videbatur dicendum in nostra quæstione, quando possessor maioratus pluribus creditoribus diuersis temporibus bona maioratus hypothecauit absque facultate regia, vt si ita postea superueniet, omnibus profit gradatim iuxta temporis anterioritatem, ita vt qui prius contraxerunt primum locum obtineant in bonis maioratus hypothecatis.

Cui difficultati facile occurrer, si consideres 67 hæctenus adductas doctrinas. Nam in casu *dictæ legis vltimæ, cum similibus,* nullus defectus adeat in contractibus creditum contrahentium sub generali hypotheca; imo contractus erant validi, & omnino perfecti ab initio, & sic nihil mirum vt inter eos seruetur in acquirendis eadem gradus & temporis prærogatiua. Nos autem loquimur quando omnium creditorum contractus erant nulli, inutiles & inefficaces à principio, & vno momento omnes conualuerunt, & simul omnes in eodem instanti roborati fuerunt; & simul ac semel omnes vim, robur & validitatem acceperunt, inter quos igitur nulla potest dari aut considerari authoritas, nec temporis quantumuis momentanei prælatio, quia contractus nullus, nullum conducit effectum, nec nomen contractus meretur, ad *legem 4. §. condemnatum, D. de re iudicata,* cum vulgaribus, provt latius superius probauimus *ex n. 36. vers. eandem quæstionem in nostris terminis, & n. 57. &c.*

Sed quid quando possessor maioratus habet 68 facultatem regiam ad alienandum certam rem, & pluribus in solidum diuersis temporibus alienauit, & vni etiam posteriori tradidit, an iste sit cæteris præferendus, ex pluribus Doct. diximus supra hac *2. parte, capite. 4. ex numero 16. versiculo comprobatur ex illa celebri doctrina, &c. alias plures difficultates conducibiles videbis infra capite vigesimo tercio.*

C A P V T XXII.

Successor maioratus, qui in tenuta tantum euit, & concursum formauit, an impugnare valeat, & euertere censum super eodem maioratu impositum, per detentatorem postea victum, cum facultate regia à se impositum?

Quæ addenda resolutioni, de qua supra cap. 9. 10. & 11.

S V M M A R I V M.

Census impositio à possessore maioratus priuatis cum facultate regia à se impetrata, nulla est ipso iure, in præiudicium veri successoris, n. 2. Maioratus possessor, qui vere dominus non sit, nequit impetrare facultatem ad alienandum, vel hypothecandum. ib.

Christophori de Paz contrarium scilicet fundamenta singula examinantur, & impugnantur. ex numero 2.

Multa fundamenta recens, & Paz pro nullitate, & surreptione facultatis impetrata à possessore maioratus putatio, & non domino. n. 3.

Paz sequitur aequitatem resoluti trepide, valere hypothecam cum facultate impetratam per possessorem maioratus putatum. ibid.

Paz arguitur contrarius, dum firmat, verum successorem euincens maioratum in iudicio proprietatis non posse subverti alienationes cum facultate factas à possessore putatio: euincens autem in sola tenentia posse. n. 4.

Tenentia iudicium ius praestat variabile, & resoluibile in proprietate autem ius constans, & perpetuum, num. 5.

Paz pro sua opinione plura adducit fundamenta, quaedam falsa, quaedam prorsus inutilia, & apparentia, quae singula recensentur, & diluuntur. ib. & n. seqq.

Lex Barbarius Philippus, D. de officio praetoris adducitur, & responsum praefatur, ut solum procedat in iurisdictionibus, & officiis publicis auctoritate, & utilitate, non in negotiis priuatis. numero 6.

Bonam fidem in possessore maioratus putatio validare contractum à se gestos cum regia facultate, asserit Paz. n. 7.

L. sed & si lege, §. scire, D. de petit. hared. ponderatur à Paz. ibid.

Contractus gestus ab herede putatio nullus est in praedictum veri haredis euincens hareditatem. numero 8.

Error facti, non iuris inducit bonam fidem, numero 9.

Bona, vel mala fides haredis putatio non attenditur ad validitatem alienationis ab eo facta. ibidem.

Sed solum ad hoc ut teneatur restituatur rem distraham ac si possidisset. n. 10.

Bona, vel mala fides alienantis non validat alienationem, nec impedit verum dominum vindicare à quolibet possessore bona fidei. n. 11.

Bona, vel mala fides vendentis, vel emptoris nihil detrahunt iuri veri domini, sed tantum ut venditor ad magis vel minus teneatur emptori agenti pro euisione. ibid.

Bona, vel mala fides, scientia, vel ignorantia solum requiritur in emptore, ut possit re euicta agere ad interese, non ad validandam, vel invalidandam alienationem. ibid.

Venditio rei aliena tenet, respectu tantum contrahentium, non tamen veri domini, cuius respectu venditio nulla est. ibid.

Venditio rei aliena tenet de facto, non de iure. ibid. m.

Bona, vel mala fides solum operatur inter ipsos contrahentes non in praedictum terti, cuius ius manet illisum. ibid.

In ista haredis ignorantia confirmat alienationem rei, per fideicommissum alteri relicta. numero 12.

In possessore maioratus putatio impetrante facultatem ad alienandum non potest cadere ignorantia fideicommissi perpetui. n. 13.

Heres verus ignorans fideicommissum vendens alteri simul ignoranti, solum ad pretium tenetur fideicommissario. n. 24.

Nisi heres soluendo non sit, quia tunc potest fideicommissarius rem ab emptore euincere. ibid.

Alienationis prohibitio expressa impedit alienationem factam ab herede ignorante emptori, vel creditori pariter ignoranti, quae ipso iure nulla est. numero 15.

Heres grauatus restituere verus est dominus bonorum hareditatis. n. 16.

Fideicommissarius non acquirit dominium nisi post restitutum sibi hareditatem verbo, & de facto. numero 17.

Maioratus possessor putatio nunquam fuit dominus, nec possessor. ib.

L. fin. D. de rebus eorum ponderatur à Paz pro sua opinione. n. 18.

Cui respondetur, & interpretatur, numero 19, & sequentibus.

Voluntas patris manentis alienari certam rem filij minorem, supplet omnes iuris solemnitates. ibid.

Voluntas etiam ex testamento, ex quouis actu nullo probatur. n. 20.

Bona, vel mala fides, seu ignorantia inter contrahentes ipsos, non respectu terti, contractui non stant. n. 21.

Creditor non teneri inuestigare titulos debitoris firmat Paz ex doctrina Angeli. n. 22.

Quos falso loquutos fuisse euidenter ostenditur. num. 23.

Rei aliena hypotheca ipso iure nulla est in praedictum veri domini. n. 24.

Declaratur doctrina Angeli, à Paz pro sua opinione adducta. n. 25.

Causa substantialis ubi non deficit, sed solum materialis, actus sustinetur. n. 26.

De substantia cuiusvis contractus est, consensus contrahentis. n. 27.

De substantia alienationis, & hypotheca est regia facultas in bonis maioratus, quia possessor efficitur habilis. ibid.

Facultas impetrata à possessore maioratus putatio ad alienandum est nulla, & surrepticia. numero 28.

L. Barbarius Philippus, procedit in officiis publicis, non in negotiis priuatis. ibid.

L. 1. C. de iure sisci, lib. 10. pro sua opinione adducit Paz. n. 29.

Dicta l. 1. expressè loqui contra ipsum Paz manifeste ex eius verbis demonstratur. n. 30.

Putatio possessor maioratus nullo tempore habere potest, quo valide alienari possit, cum domino, & possessione careat ab initio. n. 31.

Prelatus, & possessor maioratus putatio etiam communiter reputatus verus, nunquam potest alienare, vel hypothecare. n. 32.

Prelatus titulo carens, & communiter reputatus habere, nequit bona prelaturae alienare. ibid.

Possessor maioratus titulo, & possessione carens intrusus dicitur. n. 33.

Tertius maioratus possessor detentor est dumtaxat. ibid.

Creditor quando sufficit probare possessionem hypothecae, fuisse penes debitorem tempore obligationis. n. 34.

Debitores bona fide soluentes domino putatio, liberantur. n. 35.

Hypotheca rei alienae, domino non consentiente, nulla est ipso iure. n. 36.

Defectus domini in possessore maioratus putatio non supple

suppletur per regiam facultatem ad alienandum. numero 37.

Actione hypothecaria agens precisè, tenetur dominium debitoris probare. num. 38.

Creditori agenti Saluiano interdicto sufficit probare possessionem esse apud debitorem tempore obligationis. num. 39.

Sine possessione debitoris Saluianum interdictum non datur creditori ad hypothecam. n. 40.

Maioratus possessor putatio, cum prorsus careat possessione, interdicto nullo agere potest. n. 41.

Nec praescribit, nec suos facit fructus, nec illa putatio possessio, seu detentio aliquos iuris effectus producit. n. 42.

Debitor si non competit aliquod interdictum ad recuperandum possessionem, multo minus eius creditori. num. 43.

Solutio potest fieri putatio favore liberationis, alij vero contractus, & alienationes, sunt prorsus prohibita. n. 44.

Paz arguitur de leuitate suorum fundamentorum. ibid.

Paz sibi ipse contrarius, & inconstans arguitur concedendo actionem vero possessori maioratus obtinenti in tenuta, & denegando eandem obtinenti in proprietate. n. 45.

Melioris conditionis esse non potest ius dubium, quam ius certum. n. 46.

Verus successor maioratus, qui in tenuta vicit, potest subverti censum impositos cum facultate Regia per possessorem putatum victum. num. 47, & sequentibus.

Recensentur fundamenta Christophori de Paz, cuius haec est vera opinio. ex n. 40, & seqq.

Possessor putatio moratus caret possessione. ibidem.

Aliud est possidere, aliud in possessione esse. numero 49.

Tenere, & possidere diuersum est. n. 50.

Successor maioratus obtinens in tenuta, iustus possessor est, ex vi sententiae. num. 51.

Ad quem fructus maioratus pertineant. ibid.

Possessionis effectus est hypothecae maioratus recuperare. num. 52, & 53.

Possessor mouere nequit iudicium proprietatis regulariter. num. 54.

In tenuta iudicio controuertuntur, quae ad proprietatem pertinent. 55.

Possessor maioratus obtinens in tenuta potest impedire creditores, exigere annuos redditus, nulliter impositos. num. 56.

Successor obtinens in tenuta, & subvertens censum constitutos ab antecessore victo, si in proprietate vincatur conualescit iura creditorum quoad hypothecas. num. 57.

L. vii. frui, D. si usufructus petatur. num. 58.

Status in quo quis inuenitur, semper attenditur. numero 59.

Possessor in tenuta obtinens caret dominio, & proprietate bonorum hypothecatorum, seruata iudicio plenario. num. 60.

Creditor ius sua hypotheca fundat in dominio debitoris, alias non obtinet. n. 61.

De iure terti opponens regulariter non auditur. n. 62.

Ius terti, quando sit iuris agentis exclusuum potest ab eo opponi. num. 63.

Ius terti quando dicatur exclusuum, ipso iure iuris agentis. ibid. remissive.

Exceptio, quod actor non sit dominus, sed ad alium tertium admittitur. ibid.

De iure terti potest allegare, quicumque habeat interesse. n. 64.

Emphyteuta agenti ad rem emphyteuticam non potest obici exceptio, quod ab emphyteusi ceciderit ob commissum, cum hoc pendeat ex voluntate, & declaratione domini directi. n. 65.

Quod fallit quando dominus iam super caducitate mouerit litem aduersus emphyteutam. n. 66.

Emphyteuta, feudatarius, & usufructuarius nequeunt mouere aut sustinere litem sibi motam super iure proprietatis in praedictum domini directi. numero 67.

L. 1. C. de usufruct. ibid.

Tenentarius si admitteretur ad subvertendos census putatio impositos, daretur occasio ferendi contrarias sententias super iure creditorum. n. 68.

Hypotheca rei aliena conualescit per acquisitionem domini postea consequenti à debitore. ibid.

Res propria, & ab alio possessa hypothecari potest, & conualescit hypotheca recuperata possessione, ac dominio. num. 69.

Tenentarius, qui contra creditores maioratus obtinuit, si in proprietate vincatur, creditores iterum ius hypothecae in bonis maioratus recuperant. num. 70, & 71.

Possessores maioratus ex sola sententia tenentia sunt legitimi administratores, & agunt, ac conueniuntur pro rebus ad maioratum pertinentibus. n. 72.

Senatus pluries denominauit in fauorem tenentarij, subvertentis censum impositos à possessore putatio, & etiam ex facultate Regia. n. 73.

Possessor maioratus obtinens in tenuta, iustus, & legitimus possessor est. num. 74.

Indicis auctoritas tribuit bonam fidem. ibid.

Possidens ex sententia iustum titulum habet ad fructuum perceptionem, & ad praescribendam rem. num. 75.

Iustam haec bona possessionem rei, fundat interim in eius proprietate. ibid.

Possessor rei praesumitur dominus eius. ib.

Praesumptio idem operatur, quod veritas, donec contrarium probetur. ibid.

Possessor bona fidei rem suam dicere potest, quoad plures iuris effectus. num. 176.

Possessor bona fidei dicitur quasi dominus, cui competit rei vindicatio publicana. ibid.

L. non ideo minus rectè, D. de rei vindicatione, exornatur. ibid.

Prelatus putatio recta sit solutio fructuum, eique praestatur obedientia. num. 77.

Possessor beneficij ex sola possessione potest exigere, ac vindicare bona sua dignitati pertinentia. n. 78.

Prelatus, cuius titulus controuertitur potest exercere, quae pertinent dignitati eius. dicitur administrator. ibid.

Possessor ex sententia tenentia interim quod in proprietate non vincitur, dominus maioratus iuris praesumptione. num. 79.

Possessori agenti de libertate rei sufficit ei praesumptio domini, quod incidenter deducitur tunc in iudicio. n. 80, & 81.

Possessor maioratus ut dicatur administrator, & ut possit agere, & vindicare bona maioratus sufficit esse in possessione maioratus. n. 82.

In possessione qui est dignitatis potest efficaciter agere pro iuribus ipsis, & debitores nequeunt opponere defectum tituli. ibid.

Actio confessoria soli vero domino competit, & etiam ei, qui in possessione est, cum domus presumatur. num. 83.
Possessor maioratus ex sola possessione presumitur dominus, & potest agere pro rebus, & iuribus maioratus. num. 84.
Possessor maioratus putatiuus potest exigere pensiones non obstante exceptione defectus dominij. num. 85. & 86.
Examinatur assertio Aluari Valaschi dicentis, possessori maioratus tanquam administratori vendicanti rem emphyteuticam ob commissum posse obijci defectus dominij. n. 87.
Possessor maioratus putatiuus, reputatus legitimus administrator pro iuribus dignitatis huius nomine, non suo agit, cui defectus proprii dominij obijci potest n. 88. 89. & n. 90.
Administrator tanquam talis agens, eo ipso fatetur se nomine alieno agere, & dominio proprio carere. num. 91.
Maioratus per administratorem representatus est qui agit, & qui habet dominium. ibid.
Fendum est persona ficta, quam fiduciarius representat, & iste fungitur dice duarum personarum, propria, & intellectui. n. 92.
Ei in tangentiibus feudum magis attenditur persona intellectualis, quam propria administratoris agentis. ibid.
Baro representat ipsum feudum, quod nescit loqui. num. 93.
Maioratus est dignitas seu persona ficta, diuersa à persona possessoris. ibid.
Ius possessoris maioratus diuersum est à iure expectanti ipsi maioratus. n. 94.
Maioratus possessor agens nomine ipsius attenditur persona ficta maioratus, quam ipse representat, non sua. num. 95.
Persona representans quidquid facit, videtur fieri à persona representata. n. 96.
Possessori agenti pro creditis maioratus, non opponitur compensatio eius, quod ipse possessor debet. numero 67.
Tutori agenti ad credita pupilli non potest apponi compensatio eius, quod ipse tutor debet. n. 98.
Ei id quod, D. de compensationibus, exornatur. ibid.
Procuratori agenti ad debitum domini non opponitur compensatio eius, quod ipse debet. ibid.
Maioratus, dignitas, & ecclesia tanquam persona ficta, & representata habet dominium, & possessionem iurium ad eam spectantium, administrator autem agit, & conuenitur nomine ipsius, quam representat. num. 99.
Possessore dignitatis, & maioratus mortuo, non vacat possessio iurium ad istum pertinentium, sed penes personam fictam remanet. ibid.
Persona representans licet deficiat, nunquam deficit persona ficta, & representata, in qua principaliter, & inuicem iura resident. ibid.
Maioratus est quadam persona ficta representata veluti homo mutus, qui si posset loqueretur, ibid.
Maioratus possidet omnia iura, nec non privilegia, & effectus successione tanquam persona ficta; possessor autem nomine ipsius possidet, ministrat, & agit. ibid.
Fendum agit, loquitur, patitur, & feudo fertur sententia, & contra feudum; nec refert qua sit imago, sed qua sit substantia rei, in quam actus dirigitur. ibid.

Possessori maioratus uti administratori rem maioratus vindicanti, non obijciatur defectus dominij proprii, cum maneat dominium maioratus penes quem semper residet, & cuius nomine agitur. num. 100. & num. 101.
Commissio impetrata super rebus dignitatis, vel ecclesie, non expirat mortuo prelato, contra quem fuit impetrata, sed continuatur in successorem, dignitatem representantem. ibid.
Maioratus possessor obtinens in tenuta dominus interim presumitur ad agendum, & defendendum, nec attenditur quod potest vinci in proprietate: cum id sit incertum, & pendens à futuro euentu. num. 102.
Census redimibilis propter dubium euentum, an redimatur, vel non, perpetuus iudicatur iuxta presentem statum. n. 103.
Sufficit incertum esse, sit ne futurum dominium temporale, an perpetuum ut perpetuum iudicetur. numer. 104.
Omnis actus, qui ex aliquo accidenti, ac futuro euentu potest resolui, constans iudicatur iuxta presentem statum, quoad omnes iuris effectus, numer. 105.
Contractu nullitas celebratus à minore, vel ecclesia, licet ab ea possit reuoluidare, interim iuxta presentem statum nullitatem patitur, qua à tertio potest opponi. num. 106.
Ius incertum, & pendens ex futuro euentu non est in consideratione, quousque per euentum declaratur certum. num. 107.
Interim nullum ius adest, quod in iudicio moueri possit. n. 108.
Iura plurima in proposito ponderantur. ibid.
Iudicium certum capi non potest ex ijs, qua pendens à futuro euentu, sed debet euentus, à quo declaratio pendet, expectari. n. 109.
Futura, qua possunt adesse, & adesse, non sunt in consideratione. n. 110.
Presentis rei status semper attenditur, non futurus euentus. n. 111.
Melioris conditionis esse non potest incertus, quam certus status presentis. n. 112.
Possessori maioratus, qui in tenuta obtinuit, potest mouere controuersiam creditoribus hypothecariis contrahentibus cum putatiuo victo, etiam ex facultate Regia. n. 113.
Nec impedit quod maioratus ab eo possit in proprietatis iudicio euinci, quia iudicatur dominus iuxta presentem statum. n. 114.
Iura mirabilia ad hoc ponderantur plurima. ibid.
Que sperantur, & qua fieri possunt, non attenduntur, nisi sint certa, & infallibilia. n. 115.
Qualitas rei presentis non imitatur ex eo, quod contingere potest. ibid.
Possessorem obtinentem in tenuta posse mouere actiones spectantes maioratus, verius est de iure, numer. 116.
De iure tertij potest dare reus, si sit exclusiuum iuris agentis ipso iure. n. 117.
Si sit radicatum in tertio. ibid. & n. 119.
Reus potest dare de iure tertij, quod iuxta presentem statum constat sic, licet accidentaliter possit deficere. n. 118. & 119.
Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. n. 120.
Tertius conuentus non potest excipere de iure tertij, quod pendet à voluntate, & declaratione tertij, antequam declares. n. 121. & 122.

Voluntas

Voluntas hac satis detegitur per licentiam motam à tertio super extinctione tituli illius, qui nunc, conuenitur ab alio. n. 123.
Lis mota super proprietate contra obtinentem in tenuta, nihil impedit possessori agenti ad iura maioratus. n. 124.
Ius usufructuarij, aut emphyteuta est certum, ac limitatum, quod in agendo egredi non possunt. numer. 125.
Tenentarius non debet spectare finem litis in proprietatis iudicium, ad mouendas lites super iuribus maioratus, qua ex tarditate possent perire in derimentum ipsius maioratus. n. 126.
Creditoribus victi, à tenentario ob nullitatem hypothecae in bonis maioratus, si putatiuus vincat in proprietate iura sua ad hypothecas recuperant. numer. 127.
Creditoris hypotheca variatur, & alteratur ex alteratione, & variatione iuris debitoris hypothecantis. n. 128. & 129. & n. 136. cum seqq.
Ex diuersitate personarum, & ob eorum conditionis mutationem diuersa iudicia patiuntur, & diuersa sententia ferri possunt. n. 130. 131. 132.
L. Claudius felix, D. qui potior, in pign. habeant, mirabiliter ponderatur. n. 133. & seqq.
Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. n. 134.
De eius limitationibus. n. 135. renouisse.
Status rerum mutatur, mutata conditione personarum. n. 136.
Ex mutatione persona rei natura, & status mutatur. num. 137.
Qualitas rei non attenditur, sed persona conditio per quam reperitur. n. 138.
Res iudicata saepe mutatur ob mutationem status rerum, & personarum. n. 136.
Sententia diuersa toleratur super eodem facto ob diuersitatem personarum. n. 140.
Diuersitas personarum diuidit, ac diuersificat factum, quod alias vnum est. n. 141.
Rei iudicata exceptio non obstat in iis, qua sui natura status mutant, tam respectu rerum, quam personarum. n. 142.



DIFFICULTAS hæc omnino dependet à resolutione illius questionis, qua vberimè ad partes disputauimus hæc 2. part. cap. 9. nec non 10. & 11. & inuincibilibus fundamentis communem Doctorem defendimus tenentem, censum impositum super bonis maioratus ex facultate regia impetrata à possessore putatiuo, necnon quamlibet alienationem nullam esse ipso iure in præiudicium veri successoris (post modum entinentis maioratum) tam ex defectu facultatis nullitè impetratæ; quam ex defectu dominij, quo carebat possessor maioratus putatiuus. Quam opinionem communiter tenuerunt primus omnium Gregorius Lopez in l. 16. tit. 26. de los feudos. part. 4. gloss. 1. in 4. quest. quem referens sequitur Noguez in alleg. 19. n. 22. in fin. tenet Grammaticus in decis. 103. n. 243. & consuluit Alexand. consil. 28. n. 13. lib. 5. Necon Molina de primogen. lib. 4. cap. 3. in princ. Auendan. de censibus. cap. 63. n. 2. 3. & 7. dum istud probant, solum possessorem verum dominium maioratus posse impetrare facultatem regiam ad hypothecandum, aut alienandum bona ipsius. Quos omnes Nos retulimus in dict. c. 9. ex n. 126. & seqq. & accepitque tuemur per totum cap. & duobus sequentibus.

Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

Sed cum postmodum longè post illo scripta, viderimus Christophorum de Paz in tract. de tenuta, cap. 40. ex num. 20. eandem questionem mouentem, & ad partes disputantem, à communique (si mens mea non fallit) & saltem sub dubio aberrantem, & contrariam, tanquam æquiori videatur suum arbitrium inclinare, debilibus quidem motu fundamentis, opere pretiū duximus ea paulatim referre, & veraciter examinatis, satisfacere, vt nostra, atque comunis resolutio tutissima appareat, & vt de cætero sine scrupulo aliquo pertāhre valeat.

Is igitur Author, pro nostra opinione, vt hypotheca imposita super bonis maioratus per possessorem putatiuum cum facultate regia in præiudicium veri successoris, postmodum maioratum ipsum euincens non teneat. Multa ex n. 21. & inuincibilia fundamenta (ex iis, quæ inter plura alia Nos alterius, ac longè perfectius efficaciter considerauimus in dict. cap. 9. ex n. 59. cum multis seqq.) annotauit, respicientia nullitatem, & surreptionem facultatis impetratæ per putatiuum maioratus possessorem, necnon defectum dominij, penitus necessarij hypothecæ firmitati, & valori, postmodum autem ex n. 27. alia considerauit pro firmitate contractus, & valore hypothecæ respicientia dumtaxat æquitatem.

Et tandem num. 36. in fine, sic resoluit: *Hæc sunt grauiora fundamenta pro vtraque parte pluribus alijs omissis, fateor que questionem ancipitem, & dubiam esse, & que contrarias habet opiniones multis rationibus subnixas. Si tamen iudicium inter iudicium est, puto hæc secundam partem esse iudicium, & aequiorem, quam iudicando sequeretur: respicit enim ius publicum, & contractuum firmitatem, & regie facultatis valorem hæc ille.*

Sed adhuc ego non acquiesco, nec firmare audeo, ipsum Authorem voluisse firmiter tenere contra communem: moueor tum, quia ipse statim consequentiè num. 37. mouit aliam longè magis dubitabilem, ac difficiliorem questionem; an verus successor, qui in tenuta vicit, possit, lite proprietatis adhuc pendente, mouere actionem nullitatis aduersus creditores & emptores reddituum super maioratu euicto impositorum à possessore putatiuo ex facultate regia per eum impetrata; & firmiter resoluit, posse, (que est nostra principalis questio, de qua postmodum agendum erit.)

Si igitur iste author concedit actionem ad impugnandos census modo prædicto impositos vero possessori maioratus, qui dumtaxat talis declaratus fuit in iudicio possessorio tenentæ, tribuente ius inconstans, variabile, & reuocabile per iudicium proprietatis pendens? Quomodo credibile est absque animi inconstantia, ipsū Authorem firmiter tenuisse contrarium in vero possessore maioratum euicente per iudicium proprietatis, tribuens eidem ius perfectum, perpetuum & irrevocabile, in quo declaratus fuit verus maioratus dominus? Certè nullo modo, nisi Authorem de contrarietate, & visibili inconstantia atquamus.

Apparet etiam ipsum Authorem non securè, nec firmiter iudicium suum accommodasse, sed adhuc sub dubio imposituisse, ex eo, quod contrariæ partis fundamentis (quæ proculdubio euincibilia sunt, prout clarè cuiuslibet apparebit, si Nos perlegerit in dicto cap. 9. ex n. 59. cum multis sequentibus, & vsque ad finem cap.) non satisfecit, nec enervauit, quæ verè nec adhuc apparenter enervare quis poterit.

A A a 3 Sed

6 Sed utcumque sit eiusdem Authoris fundamenta, quaedam in iure falsa sunt, quaedam prorsus inutilia, & apparentia, & nullatenus adaptabilia quaestioni proposita. Et ut talia cunctis pateant, paulatim singula referam, & sigillatim convincam. Igitur ipse D. Christophorus de Paz in d. cap. 40. n. 27. relatiue pro fundamento adducit materiam leg. Barbarius Philippus, ff. de officio Prator. que non obstat quaestioni nostra, plusquam manifeste ostendimus, & euidenter probauimus hac 2. p. d. cap. 9. ex num. 144. eius dispositionem dumtaxat procedere in iurisdictionibus, & aliis officiis publicis auctoritate, & uilitate simul, non tamen in aliis negotiis, & contractibus a priuato putatio, quantumuis communiter reputato uero, gestis.

7 Secundò sic argumentatur ipse Paz sub eodem num. 27. quando quis est possessor communi existimatione, & opinione, cum possessione facti absque vlla contradictione, quamuis aliàs cum iuris ignorantia possideat, non potest dici intrusus, nec mala fidei possessor; cum ius scire ad illum non pertineat: & sic quamuis alius iustus, & legitimus successor pronuntiatus sit, gesta tamen ab eo, qui possessor reputatur, si regio assensu sint confirmata, debent sustineri, iuxta text. in leg. sed si lege §. scire, ff. de petition. hered. ubi error iuris non inducit malam fidem; in specie itaque illus text. ualent gesta à possessore putatio, quamuis alius agnatus eum præcederet.

8 Sed hæc argumentatio omnibus iuris principiis caret. Tum quia falsum est contractus gestos ab hærede putatio ualere in præiudicium veri hæredis, cui potius à iure facultas libera remanet impugnandi præfatos contractus, tanquam gestos à non legitima persona, & rei uendicandi res à putatio distractas, non accedente veri hæredis tacita, uel expressa approbatione, aut ratificatione. Huius ueritatis innumerabilia penè iura sunt expressa, & Doctorum assertiones, quas longa serie adduximus in d. c. 9. ex n. 86. cum multis sequentibus, in quo non erit hæsitandum, ibidem per leges ad facturitate uelque, uletius apparebit ad responsionem sequentis fundamenti.

9 Nec obstat text. in d. leg. sed si lege, scire, ff. de petitione hereditatis. Quo leuiter motus fuit D. Paz ad arguendum prædicto modo, etenim reuera nihil in eo reperitur, quod ad suam intentionem trahere, aut inducere possit, text. uerba sunt. Scire autem ad se non pertinere is tantummodo uidetur, qui factum scit, an is, qui in iure errauit, putatoris fore rectè factum testamentum, cum inutile erat: uel cum cum alius præcederet agnatus? & non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure errauerit. Qui text. communiter allegatur, ad hoc, quod error iuris, sed facti non inducit malam fidem. Sed hoc quid ad rem? nam bona, uel mala fides hæredis putatiui non attenditur ad iustificationem, existentiam, & ualiditatem alienationis, & distractionis bonorum factæ per hæredem putatum: quia hæc nullomodo subsistit in præiudicium veri hæredis, huius approbatione deficiente, prout paulo ante probauimus relatiue n. 8.

10 Sed dumtaxat mala fides attenditur in casu illius text. ad hoc, ut non obstante alienatione ipse rem alienam præstare teneatur, non minus, quam si eam possideret cum mala fide, ut probatur in §. quod ait Senatus, cum §. seqq. eiusdem leg. sed est lege, à quibus d. §. scire, dependet, in quo tan-

tum declaratur, quis male fidei possessor hæres putatiuus dicitur ad prædictum effectum dumtaxat, ut in d. §. quod ait, ibi. Perinde condemnandos quasi possiderent, &c. Et in §. etiamsi, & in §. perinde. (inquit) condemnandos quasi possiderent, & in pluribus aliis §. eiusdem leg.

Tum etiam, quia bona, uel mala fides possessoris alienantis, non iustificat alienationem, nec impedit uero domino, ut rem suam uendicat à quolibet possessore bonæ fidei, in quem alienatio fiat, prout manifeste ostendimus in sapè relato c. 9. ex num. 78. cum seqq. maximè in pignore, & hypotheca rei alienæ ex iuribus, & Doctoribus plenè adductis ibidem ex num. 73. cum seqq. quibus adde, quod scientia, uel ignorantia, bona, uel mala fides hæredis putatiui uendentis, uel emptoris nihil detrahit iuri veri hæredis ad rem uendicandam, sed dumtaxat prodest, ut uenditor ad magis, aut minus emptori teneatur contra ipsam agentem de euictione. Latissimè Ioan. Anton. Manguius in tract. de euictionib. quæst. 162. per totam, & quæst. 163. à princip. & n. 23. omnino uidendus.

Bona etenim, uel mala fides, scientia, uel ignorantia rei alienæ requiritur in emptore ad hoc dumtaxat, ut possit uel non agere ad interesse reuicta uel ad recuperationem pretij, & non ad ualidandam; uel inualidandam uenditionem, quia bona fides emptoris non potest ualidare titulum ab initio nullum ex defectu dominij in uendente. Optimè Gutierrez canonicar. l. 2. c. 23. n. 25. Scaccia de commerciis, §. 1. quæst. 1. num. 556. Pater Azor. institut. moral. p. 3. lib. 8. tit. de emptione, & uenditione cap. 5. ex uersic. his præmissis. Sequitur Hermosilla ad leg. 19. gloss. 2. n. 1. tit. 5. p. 5. tom. 2. fol. 99. à tergo.

Cum uerior, & communior sit opinio tenentium, quod licet rei alienæ uenditio teneat, ex latè congestis ab eodem Hermosilla in d. leg. 19. gloss. 1. à princip. tamen id intelligi respectu contrahentium; non uero respectu veri domini: nam huius respectu uenditio nulla est, ex text. in d. leg. 19. & ex leg. rem alienam, & l. qui officij. §. qui nesciens, ibi. Licet emptio non teneat, ff. de contrahenda emptione. Nam uenditio rei alienæ in effectu, & substantia est nulla, & solum ualeat in præiudicium uenditoris, quoad effectum, ut teneatur ultra restitutionem pretij ad damnnum, & interesse ementis. Carocius decis. 10. num. 9. Auendan. de censib. cap. 61. uersicul. quia licet Vlpianus. Fabianus de Monte in tract. de emptio, & uenditio. quæst. 4. principal. num. 8. ubi multis fundamentis comprobatur nullam esse uenditionem veri domini respectu. Rebuffus in repetit. leg. unie. Cod. de senten. qua pro eo, quod inter. super gloss. uera. dupli. numero 35. ubi tradit, uenditionem rei alienæ ualere de facto, sed non de iure, & sic esse intelligendam d. l. rem alienam. Vnde respectu domini nullam esse uenditionem, & ab emptore rem auferri posse: quia talis uenditio domino non præiudicat. Dixerunt præcitati Authores, necnon Afflictis decision. 369. num. 3. Gratian. disceptat. 730. num. 28. Surdus consil. 284. num. 8. & consil. 19. num. 32. & in decis. 122. num. 4. 5. & 6. qui nullam esse uenditionem latè comprobatur Didacus Perez in leg. 1. tit. 7. lib. 5. ordinam fol. 192. colum. 37. Caldas Pereira de emptione, & uendit. cap. 11. num. 11. Bertazol. clausul. 19. n. 3. quos referens sequitur Hermosilla in d. l. 19. gloss. 1. num. 6. uidendus. Igitur bona, uel mala fides inter ipsos contrahentes dumtaxat consideratur, inter quos

quos tantum prodest, uel nocet, nihil autem officit personæ extrinsecæ, cuius ius illatum, & intactum semper remansit, independens à facto contrahentium.

Omnnes etenim conclusiones, & doctrina huius materiæ excusantes contrahentes cum bona fide procedunt inter ipsos contrahentes dumtaxat, secus uero in præiudicium tertij, cuius iuri nihil detrahitur; sed illæ uel indistinctæ, & perpetuo remanet, ut ex Gratian. tom. 1. disceptat. 194. n. 17. Carthario decis. 30. Marefcoto lib. 2. uariar. cap. 17. numero 10. cum sequentib. & ex Gregor. Lopez probat Noguerol. allegat. 19. num. 22. allegat etiam Cyriacum tom. 2. controuersiar. 236. num. 24. & 25. & est doctrina Baldi in leg. 1. in fin. Cod. de commun. rerum aliena. & iterum Gratian. tom. 4. disceptat. 730. num. 26. & num. 28. Tiraquell. de retract. lignagier. §. 23. gloss. 1. num. 42. & supra.

Comprobatur, quoniã possessor rei, qui dominio caret, et si defectus sit occultus, & publicè habeatur pro domino si alienet, alienatio nõ tenet, quantumuis secum contrahens sit in bona fide, ut per text. in l. que de Samaratis, uersic. uerò, C. de hereticis, probant Barfatus consil. 289. à num. 10. usque ad num. 15. Menochius consil. 284. n. 8. & consil. 218. num. 7. Peregrinus de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num. 170. uersic. amplia etiam. Surdus decis. 247. num. 9. & 12. & alij relati à Ricciolo in tract. de iure person. lib. 5. cap. 35. num. 5. & ex num. 1. & 2.

Alio, & debiliori fundamento conatur roborare procedens Christophor. de Paz num. 28. quibus ad stipulatur (inquit ille) text. in l. uult. §. uultim. de legatis, 2. ubi iusta hæredis ignorantia confirmat. alienationem rei per fideicommissum relicta, quem text. quamuis intelligat Curianus, ut tantum procedat in ignorantia causata ex facto defuncti; in omni tamen casu alienationis ex ignorantia iusta accipiunt Alexand. & Claud. in l. Marcellus, §. res qua, ff. ad Trebellian. ille, numero 5. hic numer. 40. & plus, quos refert & sequitur Peregrin. de fideicommiss. art. 40. numero 1339. &c.

Sed iste uir nimis apparentibus doctrinis contentatur, hæc nullo modo adaptari potest putatio possessori maioratus. Tum quia si possessor maioratus impetrat regiam facultatem ad hypothecandum, ut supponit ipse Paz à principio quaestionis, ex num. 20. & seqq. quomodo potest in eo cadere ignorantia fideicommissi, non simplicis (ut doctrina supponit, & statim apertius dicemus) sed perpetui, quod post mortem successoribus uocatis restituere scit?

Sed intentus huic argumento (nostræ quaestioni extraneo) respondetur, quod licet uerum sit, alienationem bonorum simplicis fideicommissi factã ab hærede uero (ignorante sibi fuisse pe testatoris fideicommissum inuinctum) emptori pariter hoc ignorati ualere, & solum ad pretium tenere hæredem fideicommissario, nisi hæres non sit soluendo; quia tunc & rem potest fideicommissarius euincere ab emptore, ex l. quidam ita, §. uultim. ff. ad Trebellian. l. si hæres, & dist. l. fin. ff. de leg. 2. ut post infinitos penè Doctores tradit Vincentius Fuffarius de substitutionib. quæst. 556. per totam, ubi ampliat, & multipliciter limitat, adde Manguius de euictionibus, quaestione 111. per totam, pariter ampliantem, & limitantem.

15 Adhuc tamen hæc doctrina non procedit, nec habet locum, quando adest prohibitio alienationis expressa bonorum fideicommissi; quia tunc alie-

natio facta per hæredem grauatum, etiam ignorantem emptori, uel creditori pariter ignorantem non tenet, sed nulla est ipso iure, & fideicommissarius liberè eam potest uendicare; probant gloss. in l. cum pater, §. liberis, ff. de legat. 2. Paul. Castr. in d. l. fin. §. ff. eodem, & in l. filius familias, §. diui. & ibi Iafon. numer. 69. numer. 21. ff. de leg. 1. Alexand. in d. l. quidam ita, §. fin. numero 2. & 3. in d. leg. Marcellus, ff. res qua, & ibi Socin. Sen. numero 10. Iafon. in l. uultim. §. sed quia nostra, C. communia, de legat. Padilla in Authen. res qua, C. eodem, numero 10. Zanchus in l. heredes mei, §. cum ita, numero 409. ff. ad Trebell. Alexand. consil. 32. numero 5. lib. 3. Corneus consil. 298. numer. 6. & 7. lib. 3. Capra consil. 93. num. 8. consil. 49. num. 13. & 14. lib. 1. Ruinus consil. 98. n. 18. lib. 2. & consil. 214. num. 13. lib. 2. Decius consil. 1. n. 80. lib. 1. Cephalaus consil. 620. numero 26. lib. 5. Becius consil. 97. num. 4. Riminald. iun. consil. 23. numero 324. lib. 2. Surdus consil. 116. num. 17. lib. 1. & consil. 331. n. 37. lib. 3. Bertran. consil. 6. numero 5. & 6. lib. 4. Hondedeus consil. 42. num. 50. lib. 2. Gratus consil. 91. numero 13. & 14. lib. 1. Riminald. iun. consil. 246. numer. 67. & consil. 323. num. 74. 1. & seqq. lib. 3. & consil. 371. num. 88. lib. 4. Barfatus consil. 3. num. 6. lib. 1. Hieron. Gabriel. consil. 118. num. 2. & consil. 119. lib. 1. Peregrin. consil. 35. num. 4. & seqq. lib. 2. Rauden. consil. 24. num. 133. lib. 2. Valquez de success. progressu, §. 28. numero 22. Grassis in §. fideicommissum, quæst. 58. num. 6. Petra de fideicommiss. quæst. 3. num. 35. & seqq. & quæst. 14. numer. 311. Ioseph. Ludouic. conclus. 14. illa. 91. uersic. declaratur primo. Peregrin. de fideicommiss. art. 40. numer. 39. uersic. rursus, text. Intrigol. de fideicommiss. centur. 3. quæst. 73. num. 10. Pedemont. decis. 73. in fin. & plurimi alij relati, & sequenti à Fuffario de fideicommiss. quæst. 556. ex numer. 15. & quæst. 554. num. 6. & quæst. 553. per totam. & quæst. 718. Manguius de euictionib. quæst. 111. ex numer. 8. Sed in maioratu expressa à testatore, seu fundatore, & tacita à lege, & ab ipsius maioratus natura adest prohibitio alienationis; ergo perperam, & incautè D. Paz dictam doctrinam applicuit alienationi factæ per possessorem maioratus putatum; cum adhuc etiam per uerum, & legitimum successorem ignorantem facta alienatio non teneret.

16 Ex alio etiam cap. inapplicabilis detegitur præfata doctrina nostræ quaestioni; quoniã doctrina habet locum in hærede uero domino à principio; quia fideicommissarius non efficitur dominus, nisi post restitutam hereditatem uerbo, uel facto. Fuffarius de fideicommiss. quæst. 603. & d. quæst. 556. n. 12. 17. At possessor maioratus putatiuus nunquam fuit dominus, nec etiam possessor; ut ex l. 45. Tauri, & plurimis doctoribus probauimus in d. cap. 9. ex n. 62. Vndique ergo termini sunt diuersi, & penitus inapplicabiles, & inadaptabiles.

18 Iterum ipse Paz num. 29. in eiusdem intentus comprobationem adducit text. in lib. fin. ff. de rebus eorum, ubi quis in suo testamento tutori sui filij alienationem fundi permisit, quo assensu illud tutor distrahit: mox testamentum nullum fuit declaratum, & nihilominus alienatio sustinetur. Ex quo infert ipse Paz, quod quemadmodum in casu illius text. alienatio sustinetur propter bonam fidem contrahentium, & ignorantiam iuria, an testamentum ualere, cuius sententia non pertinebat ad emptorem; ita similiter dicendum alienationem, & hærothecam ualuisse, maioratus possessione, communi existimatione, & regia facultate præcedentibus, quãuis ex post facto nulla pronuncietur dicta facultas

facultas; cum non potuerit precaueri ab emptore, qui bona fide emit prædictos annuos redditus, & in exornationem prædictæ fin. adducit Bartol. & Bald. in leg. generaliter. Cod. de non numer. pec. Alexand. in leg. stipulatio hoc modo concepta. num. 4. ff. de verb. obligat. Guido consil. 55. Tiraquell. post leges commun. gloss. 3. num. 35. Curcium Iun. in Authent. ex causa. num. vltim. Cod. de liber. præterit. & in leg. hæres absens §. proinde numer. 7. ff. de iudicis. Iason. in leg. qui Romæ. §. cohæredis num. 21. ff. de verb. obligat.

19 Sed huic text. in leg. fin. facillimè responderetur: bonam, aut malam fidem contrahentium, nec testamenti irriti ignorantiam non sustinuit contractum in casu illius text. talem solam, & de per se, sed principaliter voluntatem patris permittentis fundum filij distrahi, quæ ubi interuenit, validat alienationem bonorum filij minoris absque alia solemnitate & iudicis decreto, & omnes solemnitates rerum minoris alienationi à iure requisitas supplet, quando hæc voluntas cadit super certa re, aut funa. & non generaliter, & indistinctè super bonis minoris, leg. 1. §. & decif. leg. fin. ff. de rebus eorum, leg. 1. & 2. Cod. quando decreto opus non est. probant Doctores in argumento citati, & quamplurimi alij moderni laudati per Hermosillam tom. 2. ad leg. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 7. numero 27. fol. 33.

20 At cum voluntas, assensus, facultas data per testatorem in casu illius text. etiam irrita declarata testamento, perdurauerit, quia nõ irrita declarata fuit voluntas, & assensus (vt falso opinatur Christophorus de Paz,) sed dumtaxat testamentum, ex quo nihilominus voluntas testatoris probatur, & subsistit ad iustificationem alienationis, quoniam voluntas etiam ex actu nullo probatur. Provt ex eadem leg. fin. communiter, velut axioma deducitur, & ex leg. legatum sub conditione, §. fin. ff. de adimend. leg. l. qui à patre. ff. de confirmando tutor. Provt vltra Doctores in argumento citatos copiosè tractat. Castillo controuersiar. tom. 5. c. 108. vsque ad fin. & nos supra hac 2. p. cap. 14. ex num. 32. versic. l. hac conclusio expresse probatur, &c. Omnia propterea in casu illius text. adferunt, quæ ad alienationem validam necessaria erant. Non vero ad eius valorem bona, vel mala fides contrahentium attenditur, de qua in casu illius text. nulla mentio facit, aut expresse facta fuit, sed dumtaxat de voluntate patris aperte probata ex testamento, etiã nullo, super qua dumtaxat fundatur illius text. determinatio.

21 Deinde quoniam quando bona fides, & ignorantia contrahentium apta foret ad sustinendum aliquem contractum; intelligitur ipsorum contrahentium respectu dumtaxat, non vero tertij veri domini rei, qui contractui non interfuit, cuius iuri bona, vel mala fides contrahentium nihil detrahit, vt supra diximus num. 10. versic. tum etiam qui bona, &c. Et remissiuè ad copiosè comprobata supra decif. cap. 9. ex num. 73. & 78. cum multis sequentibus.

22 Mouetur iterum ipse Christophorus de Paz. n. 30. ex doctrina Angeli in §. item Seruiana, num. 8. insitit. de actionib. in illis verbis, ibi. Quia daretur necessitas creditoribus inuestigandi de titulis illius, qui vult mutuum recipere, quod lege non cauetur. Ex qua dicit Paz, quod ad contrahendum eum possessore non est opus inquirere de titulo, cuius vi possidet; cum ad valorem contractus sus-

ficiat eum inuenire in possessione bonorum, super quibus contrahitur.

Sed Paz, & Angeli assertio falsa est: tum ex leg. qui cum alio contrahit. ff. de reg. iur. quam procedere tam respectu personæ, quam rerum priorem probauimus in d. cap. 9. ex num. 121. Tum etiam quia subuenterent integri tituli, ff. Cod. de rei vendicatione, & ff. Cod. de emptionib. & integris titulis. C. de reb. alien. non alienand. & Cod. de commun. rerum alienat. in quibus vero domino datur rei vendicatio, & iudicio rei suæ à non domino bona, vel mala fide, & ignorante possessore, & in tertium etiam ignorantem alienatæ. Tum etiam subuenterent tot iura expressa, prohibentia debitoribus hypothecæ subicere suis creditoribus bona aliena à se possessa, bona, vel mala, fide in præiudicium veri domini. De quibus omnibus abundè in nostris terminis egimus in d. cap. 9. ex d. n. 121. cum multis sequentibus, & ex num. 59. cum multis seqq. circa quod non ampliùs immoramur, quam nullus sanæ mentis ignoret, quam falsa sit, & improbabilis præfata assertio.

25 Sed adhuc nec in contrarium probat Angel. ab eo allegatus in Prædictis verbis, quæ ad diuersum finem protulit, quando creditor agit contra tertium possessorem rei sibi hypothecatæ habentem causam, & titulum ab ipso debitore, qui sicut non potest regulariter dominij quæstionem reficere contra creditorem hypothecaria agentem in ipsum, nec opponere se nõ fuisse dominum rei hypothecatæ. Ita pariter tertius, qui à debitore ipso causam habet, minimè poterit defectum dominij debitoris contra creditorem opponere: quia contra vtrumque sufficit creditori rem debitorem possedisse tempore obligationis. Ex aliquibus rationibus adductis per Angelum in d. n. 8. inter quas præfatam scripsit, quia daretur necessitas creditoribus inuestigandi de titulis illius, qui vult mutuum recipere. Sed adhuc an tertius rei hypothecatæ possessor habet, vel non habens causam à debitore, possit reficere defectum dominij sui Authoris contra creditorem agentem; longum requirit examen, Consule Negulantium de pignorib. §. p. princip. membr. 2. sub num. septimo in 3. conclus. per totam, & numeris sequentibus.

26 Alio argumento vitur Christophorus de Paz n. 31. quod in quæstione nostra nõ adfuit error in causa efficiens, sed in materiali, cum causa efficiens sit illa, quæ nouit regem ad facultatè indulgendam. Tum & regia auctoritas, qua potuit princeps tollere de bonis maioratus illud onus accidentale prohibitionis alienationis, & ea reducere ad qualitatem naturalem, vt libera fierent vndique, & pignori possit: causa materialis fuit defectus personæ impetrantis facultatem, quia non erat verus dominus, & iustus primogenij successor, & possessor, licet errore communi pro tali reputaretur. Et hoc casu (inquit ipse) quando non deficit causa substantialis, sed solum materialis, actus sustinetur ex doctrina Bartol. in leg. actuario, n. 3. C. de num. & actuar. lib. 12. Bald. in leg. Barbarius n. 10. de officio Prætoris. Speculator. de instrument. editio. §. restat. num. 32. & Mascard. de probationib. consil. 648. num. 50. voluit allegare consil. 649. num. 50.

27 Aut ego penitus ignoro vim huius argumentationis, aut hoc argumentum suamet Authoris intentioni repugnat. Nonne de substantia intrinseca cuiusvis contractus, vel pacti est partis consensus? nonne ad substantiam hypothecæ requiritur veri domini

domini consensus? nonne ad substantiam alienationis rei prohibita alienari requiritur validus regis assensus, & facultas, absque qua inhabilis ad contrahendum super bonis maioratus est persona possessoris, quantumvis legitimus igitur hæc omnia omnino substantia deficient in possessore maioratus putatiuo, contrahente etiam cum facultate regia à se impetrata. Provt singula manifestissimè ostendimus in cap. 9. ex num. 59. vsque ad fin. & cap. 10. & 11. probat Fabius Capicius Golcota responsio fiscali 15. num. 31. in hæc ibi. Præcedebant capitula tractatus, hic verò decretum, in quod consistit essentia venditionis rerum fiscalium, adeò, vt post decretum interpositum, & signatum nihil vltra procedi possit. Rebuffus ad constitution. Gallic. tit. de præconis art. 4. gloss. vnic. num. 33. & art. 5. num. 12. Erecia lib. 2. limitat. 44. ad constitut. num. 103. imò & ipsemet Paz in d. cap. 40. ex num. 21. cum seqq. mirabiliter probauit, & hanc facultatem impetratam per possessorem maioratus putatiuum esse penitus subrepticam, nullam, & inefficacem ad contrahendum rectè probat. Cui fundamento nec respondit, nec vt inuincibili respondere poterat. Ergo argumentum hoc suum in eundem retorquetur.

28 Respondetur deinde, quia doctrina Mascardi, & aliorum procedit dumtaxat in terminis d. leg. Barbarius Philippus, & sic in officiis auctoritate, & vtilitate publicis, propter errorem communem, & publicam vtilitatem. Provt expresse loquuntur Mascard. & cæteri Doctores citati; non vero in negotiis priuatis, vt sæpè diximus, & probant innumerati Doctores conducti in d. cap. 9. numer. 144. atque ido D. Paz perperam applicuit illam doctrinam quæstioni nostræ.

29 Rursus, & ternerè inuisit ipse Paz, dum num. 32. inquit, quod creditor, qui emit hos annuos redditus super bonis maioratus cum regia facultate, habet titulum onerosum causatū in tempore habilis in quo scilicet bona maioratus debebantur ab illo, cum quo contraxit, & sic quamuis fuerit declaratum per sententiam hunc non esse iustum possessorem: hæc tamen declaratio, cum sit posterior, non potuit nocere bona fide contrahentibus: præsertim ex contractu oneroso. Hanc temerariam propositionem (vt apparet ex prædictis) conatur probare ex text. in leg. 1. Codic. de iure fisci lib. 10. quem inducit, quod in casu illius text. qui contraxit cum fisci debitore, anteaquam fisci debitum fuisset causatum, satis tutus est, quamuis fiscus ius petendi haberet ante primam contractum: cum hoc fuisset ius intrinsecum, cuius notitia non habebatur tempore prioris contractus idem probare firmat l. post hac, §. quod etiam. Cod. de bonis prescriptor. & leg. in fraudem, ff. de iure fisci.

30 Sed hæc iura totum dicunt contrarium, iuris communis regulas sequentia. Nec in eisdem vllum verbum reperitur, quo tam dissonans propositio percipi possit. Verba de leg. 1. sunt hæc. Si prius quam fisci rationibus pater vester obligaretur, per factum prædiorum donationem fecisse fuerit probatum: quod citra fraudem creditorum gestum est, non rescinditur. Ex quo text. apertissimè constat contractum fuisse anteriorem, nec non eum præcessisse obligationem fisci, qui propterea nullum ius, nec hypothecam in prædiis antea præfectè donatis acquisisset. Quem text. copiosè, & eleganter exornat Cöfenator noster D. Francisc. de Amaya ibidè omnino vidèdus ad hoc ipsum. Et eandem conclu-

sionem expresse probat d. leg. post hac, §. quod etiam, & expresse in §. sed in 99. Vbi deciditur, quod quædo donatio præcedit originè debiti fisci sustinetur; scèus quando subsequitur: quia tunc non potest in fisci præiudicium subsistere, text. verò in d. leg. in fraudem, nihil ad rem facit. Ergo falso putauit Paz ius fisci antè, licet occultum, & ignoratum à contrahentibus adfuisse in casu illorum iurium: cum aperte dicant, ius fisci esse posterius, nec de ignorantia, aut scientia contrahentis aliquid iura loquuntur, nec poterant: quia rei non existentis in rerum natura scientia, vel ignorantia adesse, aut cadere non poterat.

31 Cortipe insuper Paz, dum assèrit, creditorem maioratus contraxisse in tempore habilis, in quo scilicet bona maioratus possidebantur ab illo possessore putatiuo, cum quo contraxit, Decipitur aptè, cum in putatiuo nullo tempore adfuit status habilis ad alienandum, & hypothecandum: cum semper caruerit non solum dominio, omnino necessario ad valorem hypothecæ (vt sæpè diximus) sed etiam possessio ne bonorum maioratus, ad leg. 45. Lauri. Si enim demus, quod tempore alienationis, aut hypothecæ fuisset verè dominus, accomodari poterat argumentum, licet postea defecit esse dominus, non aliàs, quia semper, & ab initio in putatiuo maioratus possessore defecit habilitas contrahendi in præiudicium veri domini, & successoris.

32 Ipse Christophorus de Paz id num. 34. inquit: nos versari in possessore maioratus, qui communiter reputabatur legitimus successor, & sic contrahentes cum eo ductos iusto errore tatos esse debere ob ignorantiam, & Doctores contrarium tenentes loqui (firmat) in possessore intruso, qui alienare, & pignori bona dignitatis non potest. Sed decipitur, cum communis opinio, de qua ad principium huius cap. aperte loquatur in nostris terminis terminantibus. Imò, & iura, & quamplurimi alij Doctores loquentes de Prælato iniusto possessore, & absque legitimo titulo, vt non possit alienare, aut pignori bona dignitatis, expresse loquuntur in huiusmodi Prælato putatiuo, & qui communi existimatione verus iudicabatur. Vt ex quamplurimis Doctoribus patet, quos in vnum congestimus supra hac 2. p. d. cap. 9. ex n. 36. & insuper de hoc Prælato non habente titulum, sed communiter tolerato, & reputato pro Prælato vero, est gloss. fin. in c. nihil de electione, & ibidem latè Iason, Abb. & cæteri Canonistæ, Innocent. in cap. in litteris de restit. ff. vbi Bald. n. 7. Bartol. Paul. & Iason in leg. Urbana. ff. de condit. & demonstr. Tiraquell. in l. commun. gloss. 8. num. 148. Alexand. consil. 542. n. 3. lib. 3. Maltrill. in tract. de bannitis, in verb. ciuitate num. 86. Alexand. consil. 12. à num. 7. lib. 5. idem Alexand. & Iason in leg. si tibi, §. cum possessor, ff. de pactis. Decius consil. 407. num. 1. Surdus cons. 43. num. 2. Iacob. de Grassis in tract. de exception. exception. 25. n. 71.

33 Conuincitur insuper; nam possessor maioratus putatiuus, ex quo ministerij legis caret non solum titulo, sed & possessione, verè intrusus est, malæ fidei possessor, & tanquam à tali gesta non valent, vt ex plurimis comprobatur Hieronym. Gonzalez ad regul. 8. Cancelar. gloss. 31. ex num. 27. cum seqq. omnino videndus. Et expresse in tertio possessore maioratus, vt fir nudus detetator civilis, & naturalis possessione carens, & per consequens intrusus. Probat Molina, & alij plures Doctores statim referèdi.

di. Et quod iste talis possessor maioratus putatiuus sit intrusus ex precise firmat, & talem vocat ipse Paz in eodem cap. 40. num. 37. & 38. pro vt videre est infra num. 44. & seqq.

34 Et tandem in sui inanis laboris. Paz n. 3. 6. comprobationem aliud applicuit vanum, ne dicam falsum in sui generalitate, fundamentum. Quod quando agitur iure pignoris, seu hypothecae sufficit probare possessionem illius, qui pignoraui; ex l. & qua nondum, §. quod dicitur, ff. de pignoribus, l. ante omnia, ff. de probationib. gloss. in l. rem alienam, ff. de pignoratio. actio. Quam conclusionem firmare asserit Angel. Aret. inter conf. Alexand. conf. 1. 38. num. 1. lib. 1. Afflictum decis. 383. num. 7. Roland. à Valle conf. 14. num. 6. lib. 1. Negulant. de pignorib. part. 8. membr. 1. num. 6. Guido Papæ decis. 433. n. 6. Mascard. concl. 456. num. 4. Menoch. de adipsicend. remed. 3. a num. 158. Peregrin. decis. 48. num. 8. idcirco dominij defectum in maioratus putatiuo possessoris ad hypothecandum nihil obstat. Quod ulterius comprobare intendit ex doctrina l. cum quis, §. 1. & l. dispensationem, ff. de solutionib. l. eius qui in prouinciam, ff. si certum petatur; ubi debitores bona fide, & ignorantia soluentes non vero domino liberari saltem exceptione æquitatis.

35 Certè doctor iste notissimos iuris terminos confundit, quis enim sanæ mentis vnquam negare potuit, hypothecam, rei aliena, verbo domino non consentiente, nullam esse, & ad eius validitatem dominij debitoris esse omnino necessarium, ppositio est innegabilis deducta ex iuribus expressis, & Doctorum assecutione; de quibus abunde supra hac 2. part. d. cap. 9. ex n. 7. 3. cum multis seqq. videre poteris, ubi etiam ex n. 59. & seqq. hunc defectum dominij in possessore maioratus putatiuo nullatenus suppleri per facultatem per eum à rege obtentam ad alienandum, & hypothecae subiiciendum bona maioratus.

36 Creditoribus igitur hypothecariis duo sunt à iure remedia descripta pro consequenda re hypothecata. Actio hypothecaria in qua credito omnino probare tenetur dominium debitoris tempore obligationis, quâdo contra tertios rei possessores non habentes causam, & titulum ab ipso debitor agit; secus regulariter contra ipsum debitorem, qui non potest opponere ipsum rei dominium non fuisse, aliud remedium est merè possessorium, quod vocamus Saluanum interdictum, in quo

37 sufficit creditori agenti contra tertios possessores probare de possessione debitoris ad auocandam possessionem, sed non perscitur per eam ias hypothecae, cum adhuc subiiciatur controuersie veri domini, qui quocumque potest rem suam vendicare à quocumque possessore, vt dictum est, & in iis terminis Saluiani interdicti meri possessorij expressè loquuntur Doctores citati à Christoph. de Paz, qui hanc differentiam ad longum scripserunt, de qua videndus erit Negulant. ubi proximè ex n. 6. & seqq. & membr. 3. per totum, & 3. part. membr. 3. ex n. 57.

38 Quod quidem remedium nec concedi potest creditori huiusmodi, cum census, hypothecae constitutio super maioratu per putatiuum possessorem nulla sit ipso iure, & sine hypotheca Saluanum interdictum non concedatur, sic in similibus omnino terminis probant ex Bart. in l. 1. n. 3. & ibi Salicet. n. 5. ff. de Saluan. inter. Natta conf. 474. Roland. à Valle conf. 14. num. 13. lib. 1. Surdus conf. 131. n. 11. lib. 1. Gratian. disceptat. forens. tom. 4.

cap. 69. n. 13. & n. 1. & seqq. Manguillus de euictio. nib. quest. 126. n. 15. & sursum.

Deinde quia adhuc in hoc remedio possessorio Saluiani interdicti impossibile foret obtinere creditorem contra verum successorem, in quem civilis possessio, naturalis fuit transata à tempore vltimi possessoris ita, vt omni caruerit putatiuus, qui dumtaxat detentator dicitur nudus, & intrusus. Molina de primog. lib. 3. cap. 12. num. 18. ibi. Ex quibus inferitur, quod cum in maioratus successorem possessio civilis, & naturalis pertranseat, etiam tertio possidente, quod penes illum tertium non potest esse possessio civilis, nec naturalis; cum duo non possint eandem, atque eandem rem in solidum possidere; sed solum habebit nudam facti detentionem; ideoque nec poterit prescribere, nec alienare fructus, nec competere sibi remedia possessoria, nec producet possessio illa aliquem effectum iuris, ex his, qua possessio producere solet, cum ista detentatio facti non sit apta producere civiles effectus, vt notissimum est; ideoque sic resoluit Anton. Gom. in d. l. 45. Tauri, num. 117. ad finem, & c. sequuntur Azueud. in l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. num. 3. & ibi Matienzo gloss. 4. num. 12. Mieres de maioratu, 3. part. quest. 22. Paz de tenuta cap. 11. num. 11. Pater Molin. de maioratu, disp. 36. num. 2. & addit. Molin. super d. num. 18. Etenim cū creditor in remedio possessorio tenetur probare possessionem hypothecae apud debitorem tempore obligationis, qua semper civilis, & naturalis caruit: per neesse cōcluditur, in remedio possessorio obtinere non posse ex d. doctōribus. Nā quando debitori non competit interdum aliquod ad consequendam suam possessionem, à qua cecidit, pariter & eodem modo creditori suo denegatur Saluanum interdictum; latissimè comprobat Negulant. d. part. 8. membr. 3. conclus. 7. per totum, n. 19. At cum possessori maioratus putatiuo denegantur omnia interdicta possessoria Ex Molina, & sequacibus; quia nunquā possedit, pariter & multo magis negatur eius creditori, maxime ubi iam debitor iste in possessione victus est à vero successore.

Ad d. l. cum quis, §. 1. & d. l. eius, qui in prouinciam; cum similibus, vt solutio facta domino putatiuo, & possessori liberet debitorem, respondeatur; speciale esse fauore liberationis, pro vt copiosè probauimus in sæpe citato cap. 9. ex num. 114. cum seqq. & ex num. 132. & iterum ex num. 106. & seqq. quibus in locis singulariter in hac materia theoreticam videbis inter contractus gestos à possessore putatiuo, & inter solutiones ei factas, & iterum differentiam inter putatiuum cōtrahentem super rebus suis, & contrahentem super rebus alienis.

Vides, quā tenuibus, improbabilibus, inapplicabilibus, & interdum falsis doctrinis, & fundamentis leuiter mouetur Christoph. de Paz, in hac questione contra communem Doctorū opinionē, quam inuincibilia fundamenta tueatur, vt arbitretur censum impositum super bonis maioratus per possessorem putatiuum, ex facultate regia per eum obtenta sustineri contra verum successorem, qui per sententiam euicit, vt verius, & legitimus successor prædictum maioratum; sed denique vt penitus omne deponere valeas scrupulum, perlege Nos in d. l. cap. 9. 10. & 11. in quibus vtriusque partis fundamenta reperies, & pro negatiua, vt non valeat census impositio ex defectu dominij, & ex nullitate regie facultatis per putatiuum maioratus possessorem impetratæ, inuincibilia multa videbis, quibus responderi non potest.

Sed

Sed ahuc ego non credo D. Christoph. de Paz firmiter tenuisse affirmatiuā, sed sub dubio suum arbitrium æquitate quadam non iuridica morum scripserit: moueor ad sic sentiendum tum ex debilibus, & inanibus suis fundamentis (vt vidisti haec tenus) tum quia ausus non fuit respondere contrariis aliquibus à se doctè consideratis fundamentis illorum vim, & efficaciam agnoscens, & fugiens.

45 Tum denique quia ipse Paz in d. q. 40. ex n. 37. consecutiū, & immediatè aliam mouet quæstionem: an quis in tenuta iudicio vicit, possit, lite proprietatis pendente prædictam actionem proponere aduersus reddituum creditores, & emptores à possessore putatiuo impositorum: an verò opus sit in proprietate quoque vincere ad hoc, vt prædictæ actioni locus sit. In qua quidem quæstione nihilominus affirmatiuè respondit ex fundamentis statim recensendis. Cur igitur tam variè negare actionem vero successori absolutè vincenti in proprietate, & ius cōstans, perpetuum, & inuariabile habenti; & eam concedere, & attribuere successori dumtaxat obtinenti in iudicio tenuta, acquirenti ius fortè temporale, inconstans, variabile & reuocabile per iudicium proprietatis, vt quoti die accidere videmus; certè iste author vel de sua inconstantia, & contrarietate arguendus erit: dum facit melioris conditionis ius dubium, quàm ius certum contra text. in l. ordinatas vers. is qui D. de liberal. caus. ubi Ne melioris conditio sit is, qui dubia libertatis est, quam qui certa. Vel credendus est sub dubio locutū fuisse respectu veri possessoris, quoad proprietatem, & dominium maioratum euicentis: cum ad huius quæstionis suam resolutionem petacur non possit, nisi sub præcisa suppositione nullitatis hypothecæ ex defectu dominij, nec non nullæ, & inefficacis regie facultatis per possessorem maioratus putatiuum obtentæ, ac similiter necessarium erit ei, vt contrariis fundamentis. Imo alia plura dubia longè difficiliora vincere, quæ in priori quæstione, loquēte de vero successore absolutè vincente in proprietate; nihil obstant.

49 Igitur D. Christoph. de Paz. suam sententiam affirmatiuam nempe successorem in maioratu, qui tantum vicit in tenuta, ius, & actionem habere aduersus creditores, qui sub hypotheca maioratus mutauerant possessori putatiuo victo, vel ab eo censum emerunt sub facultate regia per eum impetrata ex n. 37. & seqq. fundamentis mouetur.

47 Sed prædictæ quæstioni alia affinis est (inquit ipse Paz) an qui in tenuta vicit, possit lite proprietatis pendente, prædictam actionem proponere aduersus reddituum emptorem, an vero opus sit in proprietate quoque vincere ad hoc, vt prædictæ actionis locus sit? & sicut dici possit, qui in tenuta obtinuerit, prædictum iudicium intentare possit, si adiuuauerit, ex legis ministerio & eius factis, & operatione, à die mortis vltimi possessoris possessionem ciuilem, & naturalem simul cum domino translatam fuisse in verum maioratus successorem, & dominum, non vero in intrusum, & illegitimum, qui quamquam maioratus possessionem habeat, non tamen illum possidet, cum ciuilitè non possideat, quamuis in possessione sit: cum aliud sit possidere, aliud in possessione esse, lege officium. D. rei vindicatione, l. acquiritur, D. acquir. rer. dom. lege certè, D. de precario. Tenere enim, & possidere separatur, iuxta

48 eas, quæ in capite 1. fusè tractauimus. Cum ergo verus successor ille dicatur, qui pro tali vero successore à se

49

50

premo Senatu declaratus fuit manifestè constare illum, qui præcessit detinuisse tantum primogenium, non vero possidisse: cum apud duo possessio in solidum detineri nequeat. Vltimis, lege si vt certis, §. si duobus vehiculum, D. commod. lege duò. D. de precario. Licet non ignorem opinionem veterum Consultorum, quibus placuit ciuilem possessionem, de qua agimus apud duos consistere posse: quod equidem falsum est, vt videre licet ex Accursio in dicto §. si duobus, verbo, dominium, quem omnes ibi admittunt, & hoc iure utimur.

Consequens (inquit ipse numero 38.) igitur est hunc verum dominum ex legali translatione, & iustum, & legitimum possessorem titulatam ex vi sententiæ tenuta, legitimam personam habere ad mouendam litem aduersus censum emptores. Ratio est, quia cum cum lege possessor, & dominus sit factus; & à iudice talis possessor, & dominus declaratus sit, fructus maioratus ad eum necessario pertinent, §. commodum instituit. de interdictis, lege exitus, D. de acquirenda possessione de quo plura in capite decimo tertio copiosè congressi; quæ ibi inspicenda sunt, & vt ibi fructus ratione annuarum præstationum, & reddituum solutionis non diminuuntur, in iudicio experiri potest.

Effectus namque (inquit ipse numero trigesimo nono) sue possessionis est, has hypothecas recuperare, & liberat assicere à reddituum solutione, vt in bonis maioratus fruatur, & possessionis commodis utatur, & ideo actio ei deneganda non est: cum nec ei obstat defectus dominij, nec possessoris: nam lex in eum vtrumque transtulit, & sententia sic declarauit: & non à die sententiæ dicitur possidere, sed à die legalis translationis. Vtque igitur cessaret effectus, si sententia tenuta non esset sufficiens ad hoc, vt qui in ea vicit actionem renouatoriā intentare possit; alias enim si in proprietate obtinere esset opus, priuaretur quis emolumentis possessionis, cum horum reddituum solutio, & annua præstatio possessioni detrahant: statim itaque à iure remedium proditum est, quo ab hoc grauamine primogenium liberè efficere possit, vt possessionis utatur commodis, nec iudicium proprietatis, expectare possessor adstringatur. Sicut diximus de eo qui aliquo titulo possidet aliqua bona maioratus: nam quamuis contra hunc tenuta proponi nequeat, cum ex diuersa causa possideat. Ex his, quæ in capite vigesimo octauo scripsimus, potest tamen rei vindicatio aduersus hunc intentari, in qua requiritur dominium ex parte agentis: ergo sequitur opus non esse vincere in proprietate, qua reserua fuit in sententia tenuta, cum dominus, & possessor per sententiam, & per legem personam habeat legitimam ad iudicium intentandum aduersus quoslibet, qui eum impediunt vti, & frui maioratus commodis, & emolumentis. Cum igitur hi annui redditus impositi sint super bonis, quæ possidet, nihil mirum si prædictam actionem proponere queat, ne, vt superius diximus, priuaretur possessoris effectibus, dum de proprietate sententia fertur, qua diu differri possit.

52

53

54

55

56

57

altiorum questionem, seu indaginem requirant; ut in capite 38. plenè de cursum & dironerfia itaque super possessione finia, ad proprietatis iudicium spectari non debet ad proponenda ea omnia, quae ad emolumenta possessoria tendunt, ut supra ostendi: praesertim cum quicquid ad fructum pertinet de natura iudicij tenentur sit; ut in capite decimo tertio, animaduerti, & in ea de proprietatis meritis disceptatur vultor itaque in tenuta ad praedictam actionem mouendam, non debet proprietatis causam examinare in alio iudicio, cum in tenuta de ea quoad hunc effectum satis sit cognitum, l. 1. C. quorum bonor.

56 Rursus (inquit ipse numero 43.) quia possessor, quamuis alias non esset dominus, potest retinere, petere, & declarari censum creditores ab eo pensiones & annuos redditus exigere non posse, lege vii frui, versiculo quod si forte, D. si usufructus petatur, qui textu loquitur in actione negatoria, ut glossa, & omnes, ibi agnoscant; qua actione concluditur ius aduersario non esse, ut in §. aequè si agat instituit de actionibus, possessor enim bona fidei camperet actio negatoria, & non solum in seruitutibus, sed in omni iure incorporali. Faber & Iafon, in dicto §. aequè si agat, numero 34. & 95. de actionibus, Baldus in rubrica, Codice de usufructu. Et bona fidei possessori competere actionem negatoriam arbitrantur ibidem. Angel. numero 11. Faber numero 34. Iafon numero 56. in dicto §. aequè si agat.

57 Nec iterum (inquit ipse numero 44.) obstat, si dicatur, illum qui in tenuta vicit, in iudicio proprietatis posse vinci: resultare itaque posse repugnantes, & contrarias sententias; ideoque ad hoc, ut controuertitur, an annui redditus virtute facultatis super bonis maioratus constituti annullari possint; omnino in possessionem vincientem, & in proprietate tutum esse debere, ut, actioni locus sit contra censuum emptores; alioqui iudicium redderetur illusorium: nam si is, qui facultatem impetrauit ad census constitutionem, & impositionem super bonis maioratus in proprietate obtinere, valida manebat censuum constitutio, ne itaque contraria sententia fieri possent, securius esse iudicium proprietatis finiri.

58 Respondetur enim (inquit ipse numero 45.) qui in tenuta obtinuit, iustum & legitimum possessorem maioratus dici; quod sufficit ad hoc, ut se defendere queat aduersus censuum creditores, & contra eos excipere adstrictum non esse annuos redditus soluere, cum bona qua possidet, non sint obligata, nec potuerint obligari à constituyente, cum per sententiam declaratum sit iuste illum non possedisse, dominiumque, & possessionem bonorum maioratus in hunc, qui in tenuta vicit fuisse translata; in extra textum in dicta lege vii frui, D. si usufructus petat, ibi. Quod si forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamuis fructuarius ius vendi fructu di non habet, vincet tamen iure, quo possessores prioriores sunt. Semper enim attendendum est status, in quo quis inuenitur, & sic iustus possessor legitime excipere potest non teneri ad reddituum solutionem, iudicium namque proprietatis finiri ad eum non pertinet, leg. moueor, si seruus exportandus ven. ubi Accursus verb. deprehenditur, & ibi Bald. num. 1. Francb. d. 189. n. 6. & plura in id adducit Peregrinus conf. 1. à n. 7. lib. 4.

Hæc sunt fundamenta, quibus mouetur D. Christoph. de Paz, atque amplectitur, hanc partem affirmatiuam; sed nihilominus pro negatiua, ut successor maioratus, qui dumtaxat euitit in tenuta, non possit mouere actionem contra creditores pro subuertendis censibus super maioratu impo-

fitis, atque venditis per possessorem putatiuum, cum facultate regia ab eo obtenta: plura, & ingentia fundamenta videntur, quorum nec meminit Paz nec satis fecit, ut sua resolutio tuta transiret.

Primum sit, quod possessor maioratus, cuius duntaxat habet tenuta, dominio tamen, & bonorum hypothecarum proprietate, referuata in illud iudicium plenarium, caret. Ergo interim vel non poterit mouere actionem contra creditores, eorum subuertens hypothecas, & harum nullitatem ob defectum dominij possessoris putatiui viti indicantem; vel pati debet questionem dominij sibi motam per creditores ipsos, ab hac ipse possessor se tueri non potest; cum dominio, & reum proprietate careat; ergo quousque in proprietatis iudicio simul vincat, agere contra maioratus hypothecarios non poterit.

Certum est etenim (ut sæpè diximus in hoc c. & relatiuè ad cap. 9. ex num. 59. cum multis seqq. creditorem hypothecarium ius suum duntaxat frudare posse in dominio sui debitoris hypothecam constituentis, & ut in hypotheca obtinere valeat dominium sui debitoris probare adstringitur; iura sunt expressa in locis allegatis. Neguliantius de pignorib. 8. part. princip. membr. 3. ex n. 11. in 4. conclusione Ergo præcisè super hoc articulo, & exceptione præiudiciali audiri debet creditor, imò & obtinere aduersus possessorem maioratus, tenuta bonorum duntaxat habentem, qui se dominio defendere nequit.

Secundò; quia licet regulariter nullus audiatur opponens de iure tertij, & sic creditor volens opponere de iure, & dominio possessoris vici in tenuta, ex l. loci corpus, §. competit. D. si seruitus vendicetur, l. si quis emptionis, §. si vero nullum, Cod. de prescript. 30. annor. Quam regulam exornant plurimi mox laudandi.

Tamen hæc regula fallit in nostro casu, tum quia quando ius tertij est exclusiuum iuris agentis ipso iure, de eo potest reus conuentus opponere. Petr. Surd. decis. 108. num. 20. plenè Iacob. Canc. variarum resolut lib. 1. cap. 18. de exceptionibus ex numero 13. cum seqq. vbi declarat, quando ius tertij dicatur ipso iure exclusiuum iuris agentis, & lib. 2. cap. 16. de terrio oppositore, ex numero 116. & seqq. Anton. Thefaur. decis. 4. ex num. 1. per totam. Bartol. in l. 2. vers. quandoque ius tertij, D. de except. rei ind. Ruinus conf. 40. num. 7. & 8. lib. 5. Bursatus conf. 82. num. 10. cum seqq. lib. 1. Afflictis decis. 366. numero 6. Scapucinus de Saluan. interd. lib. 2. quaest. 16. n. 15. Cardinal. Mantica de ambig. conuent. libro 4. titulo 8. num. 54. Cephalus conf. 233. num. 125. lib. 1. Alexand. conf. 38. num. 6. ib. 2. Menoch. consil. 1. numer. 126. & conf. 79. num. 28. & conf. 90. num. 10. lic. 1. Roland. con. 15. num. 22. hb. 1. Vinius conf. 291. in fine, lib. 2. Imola in cap. si quis presbyterorum, de rebus Eccles. non alienand. late Tiraquell. in lege si unquam, verb. reuertatur num. 356. C. de reuocand. donatione post Bald. in l. his consequenter, §. 1. familia herciscund. & in l. cum seruum, colum. 2. vbi Cynus, & Aretinus C. de seruis fugitiuis. Ancharanus in cap. 1. col. 1. de rescript. lib. 6. Gratian. disceptat. forens. tom. 4. ca. 691. num. 12. Manguillius in tract. de euiction. quaest. 126. ex num. 8. Alexand. Ludouil. decis. 415. num. 3. Surdus conf. 415. num. 17. lib. 3. Qui omnes loquuntur, quando conuentus opponit contra agentem, quod con sit dominus, sed alius tertius ex eo quod reo sufficit vincere ex non iure actoris, et si ipse nihil de suo probet, l. fin. C. de rei vendicatione Ergo

Ergo creditores possunt opponere de do mini sui debitoris, & actoris, cum ipso iure excludant obtinentem in tenuta.

64 Tum etiam, quia quilibet habens interesse proprium potest allegare, & opponere de iure tertij, Paul. de Castro, & Alexand. in l. ille à quo, §. de restamento, D. id Trebellian. Cephalus consil. 133. n. 125. lib. 1. Menochius dicto consil. 1. n. 121. lib. 1. Aluens. consil. 64. n. 3. Thefaur. decisione 4. n. 7. & ex aliis pluribus Gratianus dicto cap. 691. ex num. 15. & seqq. Manguillius dicta quaest. 126. numero 8. Sed creditores omnimodum interesse habent in iure, & dominio sui debitoris, imponentis censum super bonis maioratus, à cuius possessione decidit in iudicio tenuta. Ergo de eo opponentes audiri debent contra successorem obtinentem in tenuta tantum, & subuertere volentem censum impositos per putatiuum, à cuius dominio ius eorum penitus dependet, ob cuius defectum creditoribus lis mouetur.

65 Maxime si iam possessori vincti in tenuta mora sit lis super dominio, & maioratus proprietate per putatiuum victum; quia tunc creditores possunt opponere potestatem maioratus agentis ad subuersionem, & nullitatem censuum de dominio debitoris, & de lite pendente, ex doctrina Iacobi Canceriij variarum resolutionum lib. 1. capite 10. de except. num. 14. in fin. vbi dicit, quòd emphiteutæ agentis vtili rei vendicatione, possessor conuentus non potest obicere, quod ceciderit ab emphiteuti ob non solum canonem, vel ob aliam commissi causam, cum hoc iuris defectus dependet, à voluntate domini directi, nondum eam declarantis, atque ideo hoc ius tertij non est exclusiuum iuris agentis ipso iure, sed secundario, & causatiuè declarante demum domino. At ipse Cancerius dicto n. 14. in fine, ita limitat: Censu tamen, quod si dominus pro recuperatione rei, cepisset mouere litem, quod tali casu ille, qui rem detinet, possit excipere aduersus emphiteutam agentem de iure domini, & de lite per eam mora, argumento lege is, à quo, D. de rei vendicac. & lita tamen, §. quories, D. ad Senat. consule. Trebellian.

67 Secundò pro hac parte facit, quia cum successor maioratus hinc ex eo, quod solum in tenuta obtinuit, non habuit ius plenum, perfectum, & absolutum, nullatenus poterit mouere litem contra tertios super iure tangente dominium, & proprietatem bonorum maioratus, nec ad ea actione habet, ne fiat damnum, & præiudicium ei, qui ius in dominio, & proprietate habet, & de emphiteuta, feudatario, usufructuario, & similibus, quos non posse mouere, nec sustinere litem sibi motam super dominio rei, nec sententiam contra eos latam dominis directis, & proprietatis ignorantibus nocere posse; copiosè diximus in nostris commentariis de regia protectione, 4. part. cap. 8. ex num. 130. cum multis seqq. & in cap. 8. ex n. 273. & 327. quibus adde Castillum in tractu de usufruct. cap. 34. ex num. 5. Pinellum de bonis maternis, 2. parte. lib. 1. à num. 68. Canalcanus de usufruct. à num. 125. plenissimè Paulus Parisius in repetit. l. saepe, n. 10. 12. 13. 14. 15. 16. D. de re iudicata. Gamma de cisione 266. p. 2. & facit ratio text. celebris in l. 2. Cod. de usufruct. ibi: Verbis testamenti, qua precibus inseruisti, usufructum tibi legatum animaduertimus, qua res non impedit proprietatis dominium obligari creditori proprietatem, manente (scilicet) integro usufructu.

Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

68 Tertio, & vltimò hæc negatiua pars probatur; nam si admitteretur tenentarius iste ad subuertendos censum impositos per possessorem putatiuum ob defectum dominij, & facultatis regie, in quo si tenentarius ipse obtineat; daretur occasio ferèdi contrarias sententias contra, & pro creditoribus; nam cum successor solum obtinuerit in tenuta maioratus potest fortè vinci in dominio, & proprietate, & victus in tenuta legitimus in proprietatis iudicio successor, & dominus declarari, quo casu indubiè creditoribus modo victi tunc recuperant ius hypothecæ, & ius pignori per acquisitione, vel recuperationem dominij sui debitoris conualescit, & reintegratur, iuxta text. in l. cum res, qua nondum, C. si aliena res pignori data sit lege 1. in princ. D. de pignorib. rem alienam, D. de pignor. act. in fortioribus terminis determinatibus, quod si rem alienam debitor pignori, aut hypothecæ dederit creditori, qui postea dominium que fieri; pignus, & hypotheca conualescit. Hago Donellus in tr. de pignorib. c. 7. per totum. Neguliant. de pignorib. 2. part. membr. 3. ex n. 55. cum seqq. Vbi distinguit inter creditorem scièntem rem pignoratam esse alienam, vel ignoratè, & vberius mirabiliter declarans hanc articulum in §. p. princip. membr. 3. in 5. concl. ex n. 13. vbi in proposito nostra tractat de creditore hypothecante rem, ad quam ius habebat, sed possessio apud alium tertium erat, ut quædocunque recuperet possessionem, reconualescit, & confirmatur hypotheca creditoris, & actio hypothecaria directa, ex d. l. 1. in princ. D. de pignorib. & l. 3. §. cum ex causa, D. qui pot. in pign. habeant.

69 Quo supposito frustratorium redditur primum iudicium cõtra creditores maioratus intentatum per tenentarium possessorem, & res iudicata cõtra eos obtenta de vento seruiret: si post modum per dictum debitorem ipse tenentarius in proprietate vincatur, creditores præcisè contra suum debitorem fauorabilè rem iudicatam, contrariam priori reportantem obtinere debent ob recuperatione dominij in bonis maioratus, nouiter consequiti per suum creditorem ex re iudicata in iudicio proprietatis, & ob confirmationem iuris iudiciorum in sua hypotheca. Atque ideo daretur occasio ferendi contrarias sententias super eodem iure, & causa, modò contra reum; modo pro eo, modo negando creditori ius, & hypothecam in bonis maioratus; modo declarando ius, & hypothecam eis competere super eisdem bonis, contra text. in lege cognitio, §. si plures. ibi. Ne variè iudicetur, D. de lib. caus. l. singulis. ibi. Maxime si diuersa prouentiarerur, D. de except. rei iudic. vbi gl. subdit: Nunc pro actor, nunc pro reo. Ergo successor maioratus, qui in tenuta dumtaxat sententiam reportauit, audiri non debet contra creditores maioratus, ementes censum à putatiuo possessore cum facultate regia: quousque lis super iudicio proprietatis finiat, & in eo simul obtineat, vel omnino pati debet controuersiam dominij eidem motam per creditores conuentos. Quod argumentum licet proposuerit Christoph. de Paz in d. c. 40. n. 43. & seq. non ita explicitè formatum, nec eidem tamen perfectè responsum præbuit.

70 Quid dicendum in hac controuersia, arbitramur resolutionem Christoph. de Paz sustinendam, non tam ex suis fundamentis, quæ proffus non conuincunt, nec concludunt, nec aliter diluunt, quæ in contrarium consideramus) quam ex aliis longè fortioribus per Nos consideratis, BB b tum

tum ex communi usu, & praxi vniuersali, qua experimus, possessores maioratus in solo tenuræ iudicio obtinentes, tanquam legitimos administratores lites mouere actiue, & passiuè in eis omnibus, quæ tangunt bona maioratus, tam respectu domini, quam possessionis agere, & hæc sententiæ indubiè, & absque controuersia ius faciunt indistinctè contra quoslibet successores, & eis pro sunt.

73 Tum etiam quoniam in eisdem, in quibus versatur terminis determinat noter hic Senatus Viliuolitanus in causa Domin. Gondifalui Enriquez, qui postquam tenuit sententiam tenuræ in consilio supremo contra possessorem putatiuum super maioratu illustri, necnon antiquissime domus de Villalba (quam nunc possidet Charus mihi Domin. Alphonsus Enriquez à Sotomaior Censator noter) mouit lites cõtra omnes maioratus creditores, qui ex facultate regia impetrata à putatiuo possessore, postmodum victo, census ab eo emerunt impositos super eodem maioratu, ob nullitatem creationis, & defectu domini, & per consequens subreptitiæ facultatis, & hinc inde causis acerrimè ventilatis, & accuratè valde per vtriusque partis famulos aduocatos fundatis, in vtraque instantia sententiæ prolatae fuerunt anno 1635, in fauorem tenentarij, & census nulliter fuisse constitutos iuridicè ob præfatos defectus determinatum fuit.

74 Deinde quia iste successor iustè, & legitime possidet maioratus, & iudicis sententiâ iustè possidet, D. de acquirend. possessio. Bartol. & DD. ibidem, Iason. in leg. clam. possidere n. 20. eodem tit. & in l. si quis id quod n. 33. D. de iurisdict. omn. iudic. Tiraquell. in l. 9. connub. in princip. Tornil. consil. 79. n. 55. Sardus consil. 36. n. 17. & consil. 39. n. 10. & iudicis autoritas tribuit bonam fidem Crotus consil. 62. n. 21. vol. 1. Menoch. consil. 1173. n. 3. & n. 4. & in tract. de recup. possess. remed. 15. n. 593. Afflictis dec. 218. in fin. Ludouic. dec. Lucens. 7. n. 7. Sazius consil. 58. n. 12. & post plures alios

75 Matius Giurba dec. 89. n. 15. & seqq. & iudicis sententiam obtinens, & possidens habet iustum titulum, & habilem, nedum ad fructuum perceptiõnem, sed & ad præscribendam rem l. Pomponius, §. si in iudicis, & ibi plene notatur, ff. de acquirenda possessio. l. 3. in fin. D. de public. l. 3. §. idem quaritur. D. de reb. eorum. Alexand. consil. 24. n. 19. volum. 5. glossa in cap. sacerdot. 15. quæst. 3. Baldus de præscript. 1. part. part. 3. princip. quæst. 11. numero 2. Sacca consil. 58. numero 15. Landerch. consil. 68. n. 6. Neuzian. consil. 77. numero 22. Barfatus consil. 63. n. 30. Becius consil. 95. numero 24. Menoch dicto consil. 1173. per totum. Giurba d. decif. 89. sub. num. 15. & qui iustam habet possessionem rei, fundat interim in proprietate ipsius. Latè comprobatur Io. Garcia de nobilitate glossa 1. §. 2. ex. n. 3. probatur in lege 2. lege cum res. Cod. de probat. leg. ob maioratum 1. Cod. ne uxor pro marito, notant post gl. Bald. Salicet, & Castren. in dicta leg. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 100. n. 5. Lucas de Peñas in lege 3. Codice de apochis public. lib. 1. Cancerijs lib. 2. variat. cap. 4. n. 33. & Valdus ad Donellum lib. 20. c. 7. littera A, qui probant, in dubio possessorem rei præsumi dominum eius, & alij inferius allegandi n. 79. & quia idem operatur præsumptio, quod veritas, donec contrarium probetur. Vt tradit glossa in lege penult. §. C. de priculo tutor. Bald. in lege 1. numero 18. C. de fideicommiss. Decius in Rubric. de probationib.

numero 13. Sanchez in summa lib. 7. cap. 7. num. 19. tom. 2.

Hinc est, ut ille, qui pro domino iustè, & bona fide possidet, etiam si à vero domino res possit euinci, interim tamen possessor rem suam dicere potest, quod aliquos effectus ciuiles, ut ad habendum actionem, exceptionem pro ipsa re, eam defendendo, aut recuperando, & ad præscribendum, licet aliena sit, & ad alium pertineat, ut probant Rebuffus in l. bonorum appellat. D. de verb. signif. vers. in bonis autem. Ioan. Gutierrez practicar. lib. 3. quæst. 42. num. 35. Thomas Sanchez de matr. lib. 6. disp. 3. n. 4. possessor enim bonæ fidei dicitur quasi dominus, & quasi dominium habet, cui competit rei vindicatio, quæ vocatur publiciana ex toto titulo D. de publician. in rem actio. proxt late post iura, & Doctores prosequitur Aluar. Valascus de iure emphyteut. quæst. 13. n. 7. facit text. in lege non ideo minus, D. de rei vindicatione in hæc. Non ideo minus rectè nostrum esse vindicamus, quod abire à nob. dominium speretur. Quam exornant Marzari. in epitome. de fideicommiss. quæst. 91. num. 2. Molina de primogen lib. 1. cap. 19. numero 4. Peregrinus de fideicommiss. art. 40. num. 6. Fontanella decisione 298. num. 4. & 5. text. est etiam elegans in l. magis pnto, §. si pupillus, el. primo ff. de reb. eorum, determinans quod si pupillus alienum fundum bona fide possideat, non possit illum tutores sine decreto alienare, nam etiam ut dicit glossa ibi. verbo, ille, ille est quasi dominus, cum habeat actionem publicianam lege 1. D. de publicia. exornat Tiraquellus de reb. lignagier. §. 1. gl. 2. n. 38. Ergo successor maioratus qui iusto titulo, & bona fide, & Senatus auctoritate, ipsius tenentiam habet, legitima persona dici debet ad bona maioratus tuenda, & defendenda mouendo litem, & actiones, & exceptiones pro eis competentes, sicut ius habet ad ea administranda tanquam propria.

Et confirmatur, quia tali iusto possessori maioratus, sicuti Prælatu putatiuo dignitatis possessori bonæ fidei est facienda solutio fructuum, & reddituum dignitatis, illique est præstanda obedientia, non autem habenti proprietatem, possessione tamen carenti. Probat Bald. in l. 1. n. 73. 76. & n. 77. C. de seruitutib. & aqua. post Innocent. in cap. in litteris n. 3. & 8. de restitut. spolia. Gaspar de Perusio in tract. de reseruat. §. quæro primo n. 2. Simoneta de reseruatione, quæst. 50. n. 19. Rota decisione 9. de causa possession. & proprie in nouis. vbi habetur expressè; quod possessor beneficij ex sola sua possessione potest exigere, & vindicare bona, & iura pertinentia beneficio, & dignitati, quos refert, & sequitur Hieronymus Gonzalez de mens. & alternatiua glossa 45. §. 2. numer. 17. & 18. quoniam Prælatu, cuius autoritas controuertitur, & disputatur si tamen talis Prælatu est in quasi possessione dignitatis, potest exercere omnia quæ pertinent eidem dignitati & valent omnia quæ gesserit respectu ad administratorem, suorum iurium, ac iurisdictionum, quia per hoc non præiudicatur dignitati, sed potius iura eius conferuntur, proxt in assensu præstando Vassalo, ad alienandum feudum probat per glossam in capite 1. de schismaticis, & tradita. per Bartol. in lege creditor. D. de solutionibus. indubitabile dicit Mandell. de Alba. in consilio 61. ex n. 8. & signanter num. 10. tomo 1. & nos hac 2. part. cap. 9. ex num. 56. & seqq. quæ doctrinæ omnes singularissimæ sunt ad propositum nostrum.

Deinde

79 Deinde quia iste legitimus maioratus possessor interim dum non vincitur in proprietate, iuris præsumptione dicitur rei dominus, iuxta text. in l. possidetis C. de probatio. l. libris. C. de agricol. & censuris. lib. 1. l. quidem in suo vbi Bart. ff. de conditio. institut. l. 2. & l. 4. de probatio. l. fin. C. de rei vendicatio. Afflictis decif. 23. num. 5. & Doctores in cap. ad Sedem. de restit. spoliator. Martin. Socin. in consil. 135. num. 15. lib. 2. Berouius in consil. 79. numer. 14. & in consil. 111. num. 13. Bald. in l. 1. col. 1. post numer. 1. C. si de moment. possess. sequitur Ias. in §. sic itaque. col. 5. in fin. instit. de actionib. Menoch. de recuper. remed. 9. num. 32. Alexand. consil. 10. num. 14. vol. 4. & Guido Papæ in tractat. de præsumpt. numer. 19. Mascard. de probationibus. consil. 540. numero 21. & 22. & plurimi alij conducti supra ex numer. 75. & sequentibus.

80 Comprobatur etenim, quando tenentarius mouet litem contra creditores, principaliter agit de nullitate, & defectu domini debitoris hypothecantis bona maioratus, atque ide bona maioratus, quæ possidet de præsent, esse libera nexibus hypothecæ, quo casu dominium deducitur incidenter: tunc namque sufficit possessio rei, de cuius libertate agit, esse penes se de præsent, ex qua præsumitur dominium, & sola iuris domini præsumptio sufficit, ad obtinendum, ut testatur glossa in l. sicuti, §. sed si queratur super verb. possessoris, in fin. & super verb. declarari, in fin. ff. si seruitus vendicetur, l. 1. & ibi Accursius verbr. non nocet. ff. de acquirend. possess. Paul. Castren. in consil. 4. incipit in causa mota, numero 3. versic. tamen quia dominium deducitur, volum. 2. cum alijs adductis à Boerio quæst. 42. num. 8. & à Campegio in tractat. de testib. regul. 399. versic. quanto quia & docuit Bart. in l. quidam in suo, num. 4. versic. secundocasu ff. de condit. instit. quem omnes sequuntur, teste Barbac. consil. 80. numero 7. lib. 1. Socinus consil. 112. num. 22. & 23. lib. 4. Socin. iun. consil. 135. numero 3. lib. 2. Decius consil. 221. num. 4. Alciatus responsio 19. num. 1. Cephalus consil. 63. num. 13. lib. Alexand. consil. 10. num. 4. vol. 4. & latè prosequitur

81 Lanfranc. de Oriana in tractat. de testib. numer. 143. & seqq. & singulare dixit Guido Papæ singul. 952. num. 2. Mascard. de probationib. consil. 540. ex numer. 8. cum seqq. & ex n. 17. reddentes exemplum in possessore mouente actionem confessionariam ad seruitutem rei suæ debitam; nam cum in hoc casu principaliter deducatur in iudicium seruitutem, secundariò & incidenter deducitur dominium rei, quam possidet, ut sufficiat ad eius probationem deducere possessionem de præsent, ex qua præsumitur dominus.

82 Et in comprobationem mirabilis facit assertio Aluari Valasci in consultat. 194. ex numer. 37. vsque ad numer. 32. vbi sic ait: illud tamen maxime notabis, sufficere dumtaxat esse in possessione administrationis maioratus licet non sit verus, nec legitimus administrator; ut possit agere pro rebus maioratus vendicandis, & etiam pro iuribus maioratus competentibus per actiones de quibus supra, quæ probatur à simili, quia qui est in possessione beneficij, vel prælatura potest efficaciter agere pro iuribus illius, & debitores non possunt replicare defectum tituli, maxime si possessio non sit recens. Vt determinat Abbas in cap. nihil. colum. fin. de electio. Imola in Clement. 1. ut lite pendente. Optimè Anton. Capicinus decif. 6. numero 6. facit quod notat Federic. in consil. 13. incipit parrochianus, nam etiam prælatus intrusus, qui tamen communi opinione reputatur verus prælatus, continetur Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

in commissione, & rescripto pontificio alicuius causa directo prælato talis loci, ut per Ioannem Andream post Vincent. in cap. venerabilem, qui filij sint legitimi. quem sequitur Capicinus allegat. 89. vers. & quodam 83
Comprobatur etiam in iuribus secularibus, & profanis, ut puta seruitutibus: nam possessor fundi, cui debentur seruitutes, potest pro illis agere, & sufficit probare se possessorem, & pro domino habitum, & reputatum licet se verum dominum non probet, quamuis actio confessoria talis sit, quæ de se non competit, nisi vero domino. l. 2. §. hac autem ff. si seruitus vendicetur. Et ita determinat glossa recepta à Bart. & alijs ibi. in l. Sicuti, §. sed si queratur. verbr. quis possessoris, in fin. ff. illo rit. Si seruit. vendic. Bald. & Alexand. in l. si prius & ibi Las. colum. n. 8. ff. de noui operis nunciatio. Gaill. 1. 10. fol. 16. column. 4. Vnde eodem argumento sufficit, quem esse in possessione maioratus, & haberi pro vero administratore, licet verè non sit, ut possit 84
agere pro rebus, & iuribus maioratus competentibus: maxime quia isti sunt actus administrationis, & conservationis, & non alienationis, &c. Quæ vltima verba notanda sunt ad ea, quæ supra diximus, nu. 44. constituitia differentiam inter agere pro rebus maioratus pertinentibus, quod tangit administrationem; & inter alienationem earundem rerum, quæ tangunt dominium, & potestatem possessoris, & veri successoris.

Et iterum protinus ipse Valascus in consultatione proxime sequen. 195. vbi à principio agit de possessore maioratus putatiuo, ut possit exigere pensiones, & debita, non obstante oppositione defectus domini post modum ex numer. 6. sic alloquitur: Quod si locatio vel emphyteusis sit facta ab antecessore, tunc vidi indicatum, bene posse etiam afferri 85
questionem domini maioratus, & iuris agentis, & posse negari solutionem pensionis etiam existenti in possessione administrandi, & reputato pro vero administratore, & mouebantur iudices, à contrario sensu text. & eorum, quæ scribunt Bart. Ias. & alij in dict. leg. si urbana, ff. de condit. indebit. Sed præsertim (inquit ipse) fuit malè indicatum. In primis quoad denegationem solutionis pensionis: quia successor in maioratu videtur continuare possessionem antecessoris aduersus colonos ipsius maioratus, ut dicitur in heredibus, quos coloni negando solutionem, videntur spoliare. Item fuit malè indicatum, quatenus permiserunt 86
colono, seu emphyteuta referre questionem domini existenti in possessione administrandi: quia in illo contractu videtur esse idem cum administratore, & militant iura, & rationes, de quibus supra. Et cerè equiuocarunt maxime in illo doctissimi, salua eorum auctoritate. &c. in quo rectè loquutus fuit ipse Valascus.

Quantum autem statuta limitat num. 8. & 9. in hæc: Quod si existens in possessione administrandi maioratum, tanquam verus administrator agat vili rei vindicatione contra emphyteutam, petendo rem ipsam emphyteuticam commisi nomine, aut aliàs, tunc verissimum est, & extra omne dubium posse illi referri questionem domini ab emphyteuta: quia cum agitur de rei vindicatione, potest conuentus excipere de dominio, hoc est, quod agens dominus non est, quia in rei vindicatione non disputat. an reus conuentus habuerit causam ab agente, sed an actor sit dominus. Et de hoc est text. in lib. vltim. Cod. de rei vindication. &c.

87 Sed proculdubio decipitur, ipse etenim Valascus obliuiscit prorsus principis iuris hunc articulum tangentibus, & à se antea consideratis, summet

futurus attendi debet, nec expectari, qui incertus nunc est, & potest non accidere iuxta text. in leg. statum liberi à ceteris in princip. Digest. de statu liber. l. si ex duobus, §. idem Marcellus, Dig. de in diem adiectione, leg. sub conditione, Digest. de assignand. liberis, & post alios Tiraquell. de retractu lignagier, §. 1. gloss. 8. num. 40. & plurima videnda infra ex n. 112. & sequentibus.

103 Probat etiam ex leg. sufficit, Digest. de conditione indeb. Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 3. n. 8. & quæst. 6. n. 18. Felicianus de censibus lib. 1. c. 4. man. fin. Lafarte de gabellis c. 10. n. fin. Auendanus de censib. cap. 18. num. fin. Guzman, de emptionibus, quæst. 3. numer. 34. 35. & 36. dum affirmant, quod census redimibilis propter dubium, an redimatur vel non, perpetuus iudicatur iuxta dubium præsentem statum, à quod caufatur perpetuitas, & interim dum ad effectum redemptionis non peruenitur.

104 Nam sufficit incertum esse, sitne futurum dominium temporale, an perpetuum: vt perpetuum in dubio ceteri debeant, vt d. leg. sufficit, & ibi Lafon nor. 2. text. in cap. si gratiosè de rescriptis lib. 6. gloss. in cap. fin. in verb. perpetuus in fin. & ibi quoque Ioann. Andr. & Dominic. eodem tit. & lib. Felicianus de Senis consil. 3. 2. quæst. talis est, col. pe. 8. in leg. de pupillis, §. quis ipse quæst. 4. Digest. de noui oper. nunc. & ex Fabro, Lafon, Decio, Alexand, Felin. & aliis probauit Tiraquell. de retract. conuentio. §. 2. gloss. 1. & unica num. 39.

Atque ideo idem dicendum erit in iute obtinentis in tenura, quod iuxta præsentem statum, vbi firmum ascenditur, interim dum possessor non vincitur per rem iudicatam in proprietate, iuxta iura singularia statim citanda ex n. 112. et enim omnis actus, & dispositio, quæ ex aliquo futuro euentu potest resolui; tamen quantum attingit ad præsentem statum, dicitur puta, non secus, ac si nullo casu daretur illius resolutio, sed tantum consideratur quoad iuris effectus præsens eius status gloss. in leg. 2. ff. de in diem adiectione. Bald. in leg. cum no. n. Cod. de transactionib. Parisius consil. 11. n. 37. lib. 1. Natta consil. 372. n. 8. Cephalus consil. 51. n. 6. Petrus Surdus de decis. 108. ex n. 19. vsque ad n. 21. vbi quamplures alios ad hoc allegat. Sequitur Gratian. disceptat. forens. tom. 4. cap. 691. ex n. 11. & sequentibus, qui ex hoc inferunt post innumeros alios Doctores, quod quando contractus Ecclesiæ, vel minoris est nullus ipso iure ex defectu solemnitatis, licet ipsi possint, si velint, contractum approbare, & validare; tamen tertius interim potest dare de nullitate ipsius contractus, eam sit ius tertij exclusiuum ipso iure iuris agentis, a tanto nullitatis præsentem contractus statu, non obstante conualidatione, & approbatione, quæ superuenire potest, cum ea sit incerta, & pendeat à futuro euentu, qui nullo modo interim est in consideratione. Sequitur Manguill. in tract. de emptionibus, q. 106. ex n. 5. cum sequentibus.

Et per contrarium cum ius horum creditorum sit omnino fundatum in iure sui debitoris victi, & hoc, an aliquod habeat, pendeat à futuro, & admodum in certo euentu: an scilicet adiudicetur eidem maioratus in iudicio proprietatis vel non, & an declarabitur dominus bonorum maioratus ab eo hypothecatorum, vel non; nullo modo interim attendi debet, sed illum futurum euentum omnino expectare tenentur, vt ius suum semel alterati, & variatum per iudicium tenent iterum conualescat,

107

aut confirmetur, ad iura, & Doctores superius citatos ex num. 68. versic. tertio. & ultimo probatur, &c. Nam quovsq; ex euentu ius creditorum declaratur certum, ipsi expectare debent, cum interim ius nullam sibi competere potest, quod mouere, aut opponere possint, nec super incerto iudicium certum fieri valet in hoc iudicio eisdem moto per legitimum maioratus possessorem. Provt probant singularia iura text. in leg. si Titius, in principio, ibi, ex euentu solutionis, Digest. de legat. 2. & in leg. seruus, §. 1. ibi. In pendenti est, cui proprietatem acquisierit, Digest. de acquirendo rer. dom. & in leg. si is, qui pro emptore, §. 1. ibi. In pendenti esse, Digest. de usufructu, leg. penult. §. vltim. Digest. de castrensi peculio, text. etiam in leg. proponatur, eodem tit. ibi. Nec est nouum, vt ex postfacto aliquis successorem habuisse videatur. Et quæ sequuntur, quæ huc ad modum pertinent, vt scilicet ex postfacto constet, quis successor futurus sit in huiusmodi rebus, leg. 1. Cod. de ordine iudiciorum, ibi, ex euentu iudicij, leg. sed si Iulianus, §. proinde. Digest. ad Macedonian. ibi. Sed si in rem patris postea uerit, videri ab initio sic accepisse, leg. Scia, §. tyranna. Digest. de fundo instructo, text. in leg. rescriptum 12. §. fin. ibi. Quod si non ita vendidit creditor, vt certum sit, omnino apud eum pretium remansurum, verum obligatus est ad id restituendum; arbitror, interim quidem, nihil à debitoris peti posse, sed in suspensio haberi liberationem; verum si actione ex empto conuentus præstiterit pretium creditor emptori, debitum persequi eum à debitoris posse: quia apparuit non esse liberatum, Digest. de distractio. pignor. exornat latè Guzman. de emptionibus quæst. 34. ex num. 22. cum multis sequentibus. Manguillus eodem tractat. quæst. 45. per totam, leg. si seruus 21. ibid. In pendenti puto esse causam obligationis, donec vir, aut moriatur, aut suspicione mortis, propter quam donauit, liberetur. Quidquid autem eorum incidit, quod donationem aut perimat, aut confirmet, id quoque causam stipulationis, aut confirmabit, aut resoluet. Dig. de donationib. inter vir. & vxor. leg. sic in fin. Dig. de legat. 1. & in leg. in bello, §. 1. leg. bona, §. 1. & 2. Digest. de captiuis, & in leg. si seruus communis meus, §. seruus, & §. fin. Dig. de stipulatione, seruor. & in leg. fideiusor obligari, §. stipulatione, Digest. de fideiusoribus, leg. bonem, §. vltim. Dig. de adilitio edicto, text. etiam in leg. qui res suas, §. rem autem, Digest. de solutionibus, ibi, & vtrique cuius fuerit, euentus declarat, text. optimus in leg. erit, Digest. de fundo dotali, facit quoque text. in leg. in iure, §. fin. ff. de testamen. tutor. & in leg. 1. §. si pendeat, Dig. ad Senat. Concil. Macedonian. leg. si fur. leg. sed est qui §. 1. Dig. de usufruct. & leg. quid ergo in princip. Cod. eodem tit. leg. res vxoris. Cod. de donatio. inter vir. & vxor. leg. si debitor. Digest. de iure dotium, & leg. si is seruus, Digest. de donatio. inter. Quæ omnia iura in variis casibus, & materiis expresse probant, iudicium certum capi non posse ex iis, quæ pendent à futuro euentu, nec interim ius aliquod certum competere, sed debere euentum à quo declaratio pendet, expectari. Latèssimè prosequitur Tiraquellus (qui varias cumulat doctrinas) de tractu lignagier ad finem tituli ex n. 18. cum multis sequentibus. & loquendo in optimo casu successoris latè videndus Angel. Matheatus de legatis, & fideicommiss. lib. 1. cap. 2. num. 24. vbi multa, quæ in iure ciuili, ex futuro euentu decidi affirmat. Sequitur Castillo controuerfar. lib. 3. cap. 17. ex n. 6.

Futura enim quæ possunt abesse, & adesse non sunt

sunt in consideratione iuxta iura, & Doctores statim laudandos, & Gratianus in addit. ad decis. 57. num. 2. cum seqq. vbi etiam quod non est prudens iudicium super re præsentem determinare ex eo, quod in futurum potest contingere, cum tamen incertum sit & semper sit atredendus præsens rei status, non futurus, allegat c. 2. de iureiuran. & Tiraquell. in l. si unquam, in præfatione, num. 166. C. de reuocand. donat.

112 Ergo interim ius hoc incertum creditorum in consideratione esse non potest, nec admitti debet, sed potius ius certum possessoris maioratus extenat sententia iuxta præsentem statum, & iuris præsumptionem considerantis eum dominum bonorum maioratus, quæ possidet, nec melioris conditionis sit incertus, quam certus status præsens; iuxta text. in leg. ordinata, versic. qui, Digest. de liberali, causa, ibi, ne melioris conditionis sit is, qui dubiam erit possessorem maioratus, qui in tenura iudicio obtinuit; posse controuersiam mouere, seu se opponere aduersus creditores censum ementes à possessore maioratus putatiui super eius bonis; etiam cum facultate regia, cum fuerit nulliter, & subreptitiè obtenta à non vero domino, provt requiritur ex his, quæ à principio huius cap. dicta remanent.

113 Nam erit possessorem maioratus, qui in tenura iudicio obtinuit; posse controuersiam mouere, seu se opponere aduersus creditores censum ementes à possessore maioratus putatiui super eius bonis; etiam cum facultate regia, cum fuerit nulliter, & subreptitiè obtenta à non vero domino, provt requiritur ex his, quæ à principio huius cap. dicta remanent.

114 Nec hoc impedit, dicere, quod maioratus ab eo possit vind. cari, quia interim hoc non habetur in consideratione, non ideo ff. de rei vindicatio. non ideo minus; (inquit text.) rectè quid nostrum esse vendicamus, quod dominium à nobis abire speretur, leg. 1. §. seruus, ff. ad Senat. Consul. Sylavian. l. si iur. Digest. de usufructu, l. sciendum, §. si fundum digest. qui satisfar. cogant, vbi possessio fundi contouersi, & alteri iam per sententiam adiudicati, à qua appellatum est, releuat ab onere satisfadandi: nec ad rem (vt ibi dicitur) per inet, quod euincit ea possessio possit; & per hæc iura reddit rationem Otrad. in cons. 430. circa primum d. ubi; in secundo dubio, quia multa possunt accidere propter quæ res ipsa non auferatur, ex l. naturalium, §. 1. in fin. Dig. de acquir. rerum dom. sequitur Tiraquell. de retract. conuent. §. 2. gloss. 1. & vnic. ex num. 35. cum seqq. qui num. 37. mirabiliter firmat, non esse inspicienda nec consideranda, quæ sperantur, & quæ fieri possunt, nisi ea sint certa, & infallibilia l. quemadmodum, §. si nauis, versic. idemque, ibi, cum incertum sit, an caperent, Digest. ad leg. Aquil. l. 1. ff. de milit. iuran. vbi probatur, qualitatem præsentem rei non mutari, ex eo quod contingere potest, text. optimus l. plerumque sit, vt ea, quæ à nobis possunt abire, perinde in eo statim sint, atque si non essent eius conditionis, vt abire possent, Digest. de regulis iuris, pluribus doctoribus exornat Tiraquell. loco cit. num. seqq.

115 Quibus suppositis, nec obstant argumenta, quæ in contrarium considerauimus, ex n. 60. cum seqq. Non igitur primum in principio, quo dicitur possessorem ex iudicio tenentæ carere dominio bonorum, & sic nō posse interim mouere actiones pertinentes maioratus, cui responderetur contrarium verius esse de iure; provt probauimus manifestè, ex n. 73. cum seqq.

116 Nec obstat quod in eodem argumento ex n. 61. cum seqq. diximus, creditores posse oppenere de dominio debitoris sui aduersus tenentarium agentem, cum reus conuentus dando, & opponendo de iure tertij, quando est exclusiuum iuris agentis ipso iure, sit audiendus. Quod facile diluitur, cum pro-

117 cedat, quando talè ius est radicatum de præsentem in illo tertio; non quando est incertum, & pendet à futuro euentu. Nam quemadmodum reus conuentus potest opponere de iure tertij, quod secundum præsentem statum est constans, licet ex accidenti aliquo possit deficere, & extinguì, vt plurimis probauimus supra ex n. 102. ita pariter, & ex identitate rationis dicendum erit, vt ius tertij oppositum per reum, quando est incertum & dependet de futuro euentu, non admittatur contra agentem, habentem ius certum considerato statu præsentem, provt habet successor maioratus, possidens ex sententia tenentæ, & ius debitoris olim possessoris putatiui sit incertum, & casu, & futuro euentu dependens, quod interim non admittitur, nec habetur in consideratione; ad latèssimè tradita ex num. 102. cum multis seqq.

118

119 Er quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, l. fin. §. fin. Dig. d. le. gatis, 3. l. qui quartam, Digest. de legat. 1. leg. ex toto in principio, ff. eodem l. Iulianus, §. venditor. & §. si procurator, ff. de actionib. empt. l. si vt proponit, la 2. C. de nuptiis. Marius Antonin. variar. resolut. lib. 2. resolut. 52. n. 12. Surdus conf. 45. n. 23. Gratianus discept. forens. tom. 4. cap. 757. n. 6. Fullarius de subsistuntio n. q. 257. n. 65.

120 Er quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, l. fin. §. fin. Dig. d. le. gatis, 3. l. qui quartam, Digest. de legat. 1. leg. ex toto in principio, ff. eodem l. Iulianus, §. venditor. & §. si procurator, ff. de actionib. empt. l. si vt proponit, la 2. C. de nuptiis. Marius Antonin. variar. resolut. lib. 2. resolut. 52. n. 12. Surdus conf. 45. n. 23. Gratianus discept. forens. tom. 4. cap. 757. n. 6. Fullarius de subsistuntio n. q. 257. n. 65.

121 Nec etiam obstat, quod in d. 1. argumento n. 65. & 66. diximus ex doctrina Iacobi Cancerij, vtilis super proprietate maioratus sit iam per victu debitorum in tenura, mora; poterit creditor à possessore conuentus super nullitate census opponere de lite ad excludendum ius agentis: cui respondeatur; tum iura per Cancerium allegata suam intentionem minime probare. Tum etiam, quod quatenus sua resolutio vera foret, adhuc nō posset adæptari quæstioni præsentem: quia procedit, quando nullitas iuris agentis pèder à mera voluntate tertij, & ab eius solida declaratione, scilicet, quando emphyteuta vtili rei vindicatione agit contra tertium rei emphyteuticæ Possessorem, & iste allegat caducitatem agentis, & per consequens extinctionem sui tituli, & sic opponit de iure tertij, scilicet directi domini, non auditur, quoniam tituli extinctio hæc non fit ipso iure, sed domino directo volente & expresse declarante, rem suam cadere in commissum; vt probat ibi Cancerius, & alij quamplurimi citati supra n. 63. At cum per licem motà per dominum directum contra suam emphyteutam super commissio, iam suam voluntatem declararet, quæ operatur extinctionem iuris agentis, nihil mirum, vt tunc tertius admittatur a dandum de iute tertij iam ob dominij declaratione causato, & integrè formato. At cum in nostro casu extinctio iuris possessoris ex tenura agentis contra creditores maioratus non pendeat ex mera voluntate victi debitoris, nec à sua declaratione; & sic nec à litis motione, sed à fortuna, & litis exitu, ac iudicis declaratione per rem iudicatam; sequitur, quod lis super proprietate pendens nihil interim operetur nec aliquid detrahat iuri possessoris, cui lex interim assistit, ideo creditores de ea opponentes auidiri interim non debent.

122 Nec obstat secundum argumentum n. 67. quoniam usufructuarius, emphyteuta, & similes ideo non possunt mouere litem super dominio, & proprietate tangente veto, & directo domino ignorant, quia ius eorum est limitatum, & restrictum, & limitatio, atque restrictio hæc est certa, & patès & ideo eius limites in agendo excedere non possunt

123 Nec obstat secundum argumentum n. 67. quoniam usufructuarius, emphyteuta, & similes ideo non possunt mouere litem super dominio, & proprietate tangente veto, & directo domino ignorant, quia ius eorum est limitatum, & restrictum, & limitatio, atque restrictio hæc est certa, & patès & ideo eius limites in agendo excedere non possunt

124

sunt domino ignorante, at possessor ex tenuta interim est legitimus administrator bonorum maioratus à iudice per sententiam declaratus. & est dominus iuris præsumptione, qui ad defensionem bonorum legitima persona est, & admittenda; non is, qui iure in proprietate præterit, propterea superius probatum est, non enim spectanda ex litis suspensio possunt tanto tempore esse iura ad maiortum pertinentia: cum interim facile possint perire in notissimum damnum, & detrimentum ipsius maioratus, cuius nomine agit possessor, ut administrator, & iniustos bonorum detentatores alieno frui, & fortè nec victus in tenuta, nec alius agnoscere bonam fidem, & iustitia carere, non curabant nec litem mouere in proprietate, nec cõceptã prosequi, ut in dies succedit, & ex Christoph. de Paz annotauimus supra ex n. 54.

127 Nec denique obitat tertium, & vltimum argumentum ex n. 68. cum seqq. circa contrarietatem sententiarum ex eo, quod si modo creditores reportant sententiam condemnatoriam, & declaratoriam ius non habere, nec subsistere eorum hypothecas in bonis maioratus ob defectum dominij, & nullitatem facultatis obtentæ per suum debitorem maioratus possessorem putatiuum victum in tenetæ iudicio: possunt postmodum debitore in proprietate vincente, iterum recuperare suas hypothecas ex eo, quod debitor earum dominium recuperauit, contra quem si illi agant actione hypothecaria fauorabilem sententiã reportabunt, & sic omnino contrariam priori obtentæ per tenentarium nunc victum.

128 Quia, respondetur, nullum ex hac sententiarum diuersitate inconueniens in iure oriri, nullam repugnantiam, aut contrarietatem, quæ à iure non patitur, & eermittitur; cum proueniat ex natura rei gestæ personarum cõditione mutata; tum quia creditoris hypotheca variatur, & alteratur ex variatione iuris debitoris super re ipsa: quia bona hypothecata simul mutauerunt statum, mutata possessorum conditione, & secundum primam tenetæ sententiã, ex qua iuris præsumptione dominium earum attribuitur iusto huic possessori per quod maioratus recuperauerunt, suam libertatem à nexibus obligationis attentio illo præfenti statu, & eo durante: quia si debitor rem alienam hypothecauit, & à domino vendicetur, amittitur hypotheca, si tamen postmodum rem iterum acquirat debitor, vel aliter recuperet, potest creditor denuo vincere, & sententiã fauorabilem, & sic contrariam priori obtinere actione hypothecaria, ut probant iura, & Doctores in argumento relati supra n. 68. & 69. quia creditoris ius hypothecarium eidem subicitur variationi, cui & ius debitoris erga rem hypothecatam.

129 Atque ideo hæc sententiæ compatibles sunt, cum ex diuersitate personarum, & earum conditionis mutatione diuersa iudicia, & diuersæ sententiæ ferri possunt: quia potuit creditor vinci à possessore tenentario ob suum ius, & dominium præsumptum, & postea vincere debitorem ob rei dominium recuperatum: aliud enim ius, & diuersum consideratur in possessore tenentario, respectu ereditorum ad bona maioratus sibi adiudicati; aliud verò in debitore postmodum quandocumque futuro euentu maioratum eundem recuperat, & sic res iudicata obtenta per tenentarium contra hos maioratus creditores nõ prodest debitori post

modum in propiicate vicenti: nam est eadem 131 quæstio in omnibus iudiciis veritur tamõ personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam, atque aliam facit rem, verba sunt text. in leg. si cum vno, 2. ff. de except. rei iudicata; & argum. text. in l. iurisgenium, §. ad eod. ff. de pactis, ibi, quoniam, & ex alio contractu paciscendo, alter ex heredibus acquirere sibi exceptionem potuisset. 132 Quia ut profit, aut obster rei iudicatæ exceptio, debet concurrere eadem conditio personarum verè, vel interpretatiue leg. cum queritur, leg. & au eadem, ff. de except. rei iud. ad latissimè tradita in nostris commentariis de reuentione Bullarum, 1. part. cap. 12. num. 18. & seqq. & num. 11.

133 pro quibus pondero text. famosum, in l. Claudius Felix, ff. qui prior. in pign. hab. in quo admittuntur contrarietate sententiæ in eodem, & vno creditore super eiusdem rei hypotheca vincente; & victo. Plures enim erant creditores, gradatim ius habentes ad bona debitoris communis, tertius creditor vicit in prælatione priorem habentem primum locum, contra quem obtinuit (iniuria iudicis, vel negligentia sua, puta) rem iudicatam: postea secundus creditor mouit litem, & obtinuit contra tertium; tandem prior creditor iterum agens contra secundum opponentem ei rei iudicatæ exceptionem, ex regula. Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te; de qua per Castillum controuerf. tom. 3. cap. 30. per totum; quoniam si primus superatur à tertio, quare non vincetur à secundo potentius ius habente, & sic secundo videtur remissa contra primum exceptio rei iudicatæ, tamen contrarium ob diuersitatem personarum, respondit eleganter Consultus in d. leg. Claudius Felix, in hæc verba Si post primum iudicium, in quo prima creditrix superata est à tertio creditore, secundus creditor à tertio obtinuerit, poterit rei exceptione rei iudicatæ aduersus primam creditricem. Nullomodo, ut opinor, igitur nec tertius creditor successit in eius locum, quem excludit, nec inter alios res iudicata aliis prodesset, aut nocere solet, sed sine præiudicio prioris sententiæ totum ius alij creditori in integrum relinquitur, &c. Et pro exornatione d. leg. Claudius, atque limitatione regulæ si vinco vincentem te, multas, & singulares limitationes videbis apud Castillum proximè citatum, quæ mirabiliter adaptantur; d. l. Claudius, rationibus,

134 Retum enim status mutatur, mutata conditione personarum text. in leg. per procuratorem, 89. ff. de acquirend. hered. ibi. Quia castrensis esse permutationem persona desiderunt, leg. fin. C. de inofficiof. testam. in fin. ibi Sed hoc obtinere oportet, donec in sacris parentum suorum constituti sunt y, qui quasi castrense peculium possident, si enim sui iuris efficiantur, proculdubio est, eorum testamenta, & ero ipsis rebus, quas antea ex quasi castrensi peculio habebant, posse de inofficiofo querelam subsistere, cum nec nomen peculiaris permanet, sed aliis rebus confunditur, & similem fortunam recipit, quemadmodum, & cetera res eorum, quæ ad vnum congregantur ex omnibus patrimonio, &c. text. in cap. sancitum in fin. 23. q. 8. leg. 1. C. de imponend. descriptio. lib. 10. à contrario censu, ibi, nam cum persona conditio non mutetur, nec rei quidem statum conuenit mutari. Bartol. conf. 108. part. 1. Bald in leg. placet, Cod. de sacrosanct. ecclesiis, & conf. 280. præmissio numero 2. Ruinus consil. 117. per totum; volum. 4. Felinus in cap. Sanct. Maria, numer. 76. de constitutio. Siluanus consil. 32. num. 1. & 14. Marcabrunus conf. 40. numer. 5. & seqq.

135 Bellonus conf. 40. Archidia. I. au. Andr. Gemin. & Imola. & Franchus in cap. 1. de immuni. Ecclesiar. lib. 6. Ioan. Anron. de Nigris in extrauag. unica, de vita, & honestate clericor. ex num. 154. Thefaut, decif. Pedemont. 234. Guido Papæ decif. Delphinati 383. Natta conf. 210. n. 4. Nicolaus Festaffius in trat. de collectis, part. 4. cap. 2. num. 14. & in c. 1. ad finem. Brunus conf. 91. colum. 1. inter feudat. diuersor. copiosè Marra de iurisdiictio. 4. part. centur. 1. casu 11. à num. 18. & seqq. & ex mutatione personæ rei narata, & status mutatur, l. Paulus §. 1. ff. de acquirend. heredit. l. cum quidem, §. si debitores, ff. de vfu, vbi Doctores, l. sed est restituatur, §. 1. ff. de iudicijs, l. fin. C. de inofficiof. testam. Plures cumulat Marra loco citato, ex num. 38. Non enim attenditur rei qualitas, sed personæ conditio apud quam inuenitur. Sardus conf. 338. num. 9. Valascus de iure emphiteut. quæst. 17. num. 15. Caldas de iur. emphiteut. lib. 2. quæst. 12. num. 22. Cæsar Manent. decif. 6. n. 27. Ioan. Baptista Ciartinius controuerf. cap. 17. num. 35. & 36. Videnda plura alia circa mutationem rei iudicatæ ob mutationem status rerum, vel personarum; de quibus supra 1. part. cap. 25. per totum. maximè ex n. 26. cum multis seqq. vers. Et insuper hac nostra resolutio, &c. Atque ita textum in d. l. singulis ff. de except. rei iud. in argumento allegatum num. 71. intelligit glossa, inter eadem personas non permitti contrarias ferri sententiã, ibi, nunc pro actore, nunc pro reo.

140 Et quod super eodem facto sententiæ diuersæ toleratur inter diuersas personas, iura sunt singularissima, & expressa in l. nam est, §. filius, qui de inofficiofo, ff. de inofficiof. testam. l. cum filius diuersis tribunalibus, 78. ff. de legatis 2. continentia mirabiles casus, quando scilicet duo sunt hæredes instituti, & filius, vel veniens ab intestato dicit de nullitate, aut inofficiofo testamento contra hæredes in diuersis tribunalibus, & aduersus singulos separatim agit, & vnum hæredem vicit, & ab alio hærede victus, & superatus fuit; sustinentur hæc contrariæ sententiæ, & pro parte victi hæres est, & pro rara tenetur creditoribus, & legatariis hæreditatis, d. l. Claudius Felix, ff. qui pot. pign. hab. quorum iurium licet non meminerint, probantur tamen Craueta conf. 232. n. 5. & 6. Virgilius ad Afflictum decif. 213. n. 8. late prosequitur Iacobus Cancercius variis resolut. lib. 3. cap. 10. de contentio. iurisdiict. ex n. 100. per text. cap. fin. de iudicijs, qui n. 99. post alios inquit, quod diuersitas personarum diuidit, & diuersificat factum, quod aliàs vnum est, & per consequens iudicium, ex

141 non idcirco, in princip. ff. de iudicijs. Et quod exceptio rei iudicatæ nõ obstat in iis, quæ sui naturæ statum mutant, tam respectu rerum, quam personarum, vltra hæc tenetur adducta, multa alia notabilia videnda erunt supra 1. part. cap. 25. per totum, & in cap. 28. per totum; atque ideo hæc iudiciorum varietas inter tenentarium, & vincentem postea in proprietatis iudicio nihil impedit quominus creditorum ius varietur, qui si à tenentario victi fuerunt, possunt ius suum nouiter recuperare, cum quo sub regia facultate contraxerunt; maioratus bona iterum in iudicio proprietatis recuperant, & obtinuit contra tenentarium, qui cum in tenuta vicerat.

142 Bellonus conf. 40. Archidia. I. au. Andr. Gemin. & Imola. & Franchus in cap. 1. de immuni. Ecclesiar. lib. 6. Ioan. Anron. de Nigris in extrauag. unica, de vita, & honestate clericor. ex num. 154. Thefaut, decif. Pedemont. 234. Guido Papæ decif. Delphinati 383. Natta conf. 210. n. 4. Nicolaus Festaffius in trat. de collectis, part. 4. cap. 2. num. 14. & in c. 1. ad finem. Brunus conf. 91. colum. 1. inter feudat. diuersor. copiosè Marra de iurisdiictio. 4. part. centur. 1. casu 11. à num. 18. & seqq. & ex mutatione personæ rei narata, & status mutatur, l. Paulus §. 1. ff. de acquirend. heredit. l. cum quidem, §. si debitores, ff. de vfu, vbi Doctores, l. sed est restituatur, §. 1. ff. de iudicijs, l. fin. C. de inofficiof. testam. Plures cumulat Marra loco citato, ex num. 38. Non enim attenditur rei qualitas, sed personæ conditio apud quam inuenitur. Sardus conf. 338. num. 9. Valascus de iure emphiteut. quæst. 17. num. 15. Caldas de iur. emphiteut. lib. 2. quæst. 12. num. 22. Cæsar Manent. decif. 6. n. 27. Ioan. Baptista Ciartinius controuerf. cap. 17. num. 35. & 36. Videnda plura alia circa mutationem rei iudicatæ ob mutationem status rerum, vel personarum; de quibus supra 1. part. cap. 25. per totum. maximè ex n. 26. cum multis seqq. vers. Et insuper hac nostra resolutio, &c. Atque ita textum in d. l. singulis ff. de except. rei iud. in argumento allegatum num. 71. intelligit glossa, inter eadem personas non permitti contrarias ferri sententiã, ibi, nunc pro actore, nunc pro reo.

CAPVT XXIII.

Creditores simpliciter mutuantes possessori maioratus, habenti duas regias facultates ad certas quantitates (altera tamen iam consumpta vel alia inefficaci) cuiusnam intuitu contraxisse intelligantur, ut eis gradus in concursu assignetur, vel profus excludatur? Et quid si inter contrahendum possessor ipse ad vnã iam tamen conscriptam facultatem se restrinxit; an ex alia nondum plena, aut valida, census impositio sustineatur?

S V M M A R I V M.

- Facultas limitata ad certam quantitatem non prodest creditoribus mutuantiibus possessori maioratus, vltra illam. num. 1.
- Possessori maioratus asserenti vltra summam facultatis fuisse mutatum, vel virtute facultatis iam impleta, & consumpta, incumbit onus probandi. num. 2.
- Mutuans simpliciter possessori maioratus habenti duas facultates ad limitatas quantitates, vna tamen iam consumpta, an tutus sit ex facultate non consumpta, n. 3. & seqq.
- Contractus simpliciter cum possessore maioratus habenti duas facultates, vna iam consumpta, nulla earum facta relatione, sustinetur ex non consumpta, n. 4.
- Idem si vnã tantum facultatem habebat, cuius in contractu facta non fuit relatio, ex ea sustinetur contractus ibid.
- Potestatem duplicem habens, si actum faciat simpliciter, si sustineri non possit ex vna inutili, sustinetur ex alia utili, tunc existente. n. 5. 6. & 7.
- Actus, qui potest fieri vno modo licitè, & alio modo illicitè, censetur factus eo nomine, & sub eadem persona, & iure, quo licitè geri potuit. n. 8.
- Pro actus validitate, & subsistentia in dubio præsumitur. n. 9.
- Ex duobus factis, de quorum anterioritate non apparet, semper præcessisse præsumitur id, quod facit actum valere. n. 10.
- Viam nemo eligere videtur, per quam iudicium suum subuertatur. num. 11.
- Si quod ago, non valet, ut ago, valeat, valere potest. num. 12.
- Nisi contrahentes se restringant ad actum gestum, vltra quem deficit consensus, n. 13.
- Pater habens duplicem facultatem ad condendum maioratum, suam, Regiam, si simpliciter non facta Regia facultatis mentione, maioratum confecit, cum conditionibus à iure reprobatis, sustinetur ex Regia facultate. n. 14.
- Ad actus validitatem sufficit habere potestatem extrinsecam, licet expresse ea non exprimatur in contractu, & dispositione. n. 15.

Facultate

574 Labyrinth Credit. concurr.

Facultate sibi reservata ad disponendum de aliqua re, si illum simpliciter hypothecaverit, nulla facultatis facta mentione, ea vii voluisse intelligitur. num. 16.

Facultate sibi reservata disponendi de aliqua re, an videatur, qui generaliter, vel specialiter de re simpliciter disposuit. n. 17. 18. & n. 19.

Bona feudalia obligari non possunt, absque Regis assensu. n. 10.

Facultatem habere ad alienandum sufficit, licet in contractu non exprimat, ipsum fieri eius virtute. n. 21.

Facultate ad alienandum, vel hypothecandum censetur vii, qui eam habens, simpliciter contraxit. num. 22.

Facultate ad dandum uxori arras ultra taxam legis, vii videtur, qui simpliciter eas promisit. numero. 23.

Actus scilicet debet interpretari, ut censetur prouisum causa magis necessaria. n. 24.

Facultate ad alienandum, & alienatio si in eadem die celebrentur, de quarum anterioritate non apparet; presumitur facultatem præcessisse. numer. 25.

Maximè si in ipsa alienatione annuntietur licentia, & factas; qua ob id præcessisse intelligitur numero. 26.

Facultatem habens ad alienandum, si alienet eam tacendo, sustinetur alienatio, & hypotheca, numero. 27.

Facultatem habens ex pacto ingrediendi possessionem propria auctoritate, simpliciter ingrediatur, facultate vii videtur. n. 28.

Qui pro alio in iudicio comparet, non ostenso mandato, acta sustinetur, si reuera illud habeat, & sufficit quodcumque de eo constare. n. 29.

Nisi mandati ostensio fiat post oppositam exceptionem defectus mandati. n. 30.

Mandatum qui habet ad emendum feudum, si simpliciter emat, intelligitur virtute mandati emisse. num. 31.

Possessor maioratus habens duas facultates pro diversis quantitibus, si una in se consumpta, & simpliciter contrahat, nullius facta mentione ex non consumpta sustinetur contractus. n. 32.

Duas facultates habens ad certas quantitates, & virtute iam consumpta non iterum contraxit, an contractus sustinetur ex alia nondum eo tempore completa existente, negativè resolvitur ex n. 33.

Facultatem duplicem habens, si se restringat ad unam, inutilem tamen, non sustinetur actus ex alia valida etiam tunc eximente. num. 34. & n. 35.

Ordinaris, qui tanquam delegatus processit, cum delegatione careret, processus est nullus: nec sustinetur ex iurisdictione ordinaria, qua usus non fuit. n. 36.

Quia se restrinxit ad potestatem delegatum, quam habebat. n. 37.

Ex potestate valida qui potuit actum facere, & fecit ex inutili, ad quam se restrinxit; nullus est actus. n. 38.

Potestatem validam, & inutilem qui habet si actum simpliciter fecit, & non se restrinxit ad aliquam, sustinetur actus ex potestate valida. numero. 39.

Secus si se restringit ad potestatem inutilem. n. 40. 41. & n. 42.

Creditor neutra facultate inuatur, non ex invalida, ad quam se restrinxerunt, contrabentes, nec ex valida, cum ea usus non fuerunt. n. 23.

Quod potuit noluit, quod voluit adimplere nequit. num. 44.

Contrahens ex qualitate inutili, cum potuerit ex utili contrahere, ex neutra sustinetur contractus. num. 45.

In contractibus non valet argumentum, si quod agi non valeat, ut ago; valet, valere potest. n. 46.

Procurator duo diversa habens mandata videtur illius virtute contrahere, quo usus fuit. n. 47.

Et ex mandato, etiam inutili, quo usus fuit, contractus regulatur, quamvis corrumpat. n. 48.

Dua distracta qualitates si concurrant in eadem persona, actus ex una gestus nihil insuit in aliam. num. 46.

Actus simpliciter gestus indicatur ab intentione gerentis, contra quam etiam favorabilis operatur. num. 50.

Creditor qui sub facultate extincta, & consumpta contraxit, sibi imputet, qui eam non examinavit. num. 51.

Creditorum cum possessore maioratus contrabentes sub facultate Regia, iam consumpta, & extincta, nullum ius habent ad bona maioratus. numer. 52.

Viam, quam quis semel elegit, sequi debet, nec ad aliam redire potest. n. 53.

Contrahens sub facultate, ad quam se restrinxit possessor maioratus, nequit postmodum eligere aliam facultatem utilem, cum hoc non sit in eius potestate. n. 54.

L. habebat 13. de institutoria actione, ponderatur. ibid.

Contractus intuitu unius negotiationis non confunditur cum alia, nec ista renouatur. n. 55.

Electio eius, qui facultatem duplicem habet, attenditur, qua vii voluit. n. 56.

Facultatem habens ad alienandum, si alienavit sub conditione facultatis impetranda, an contractus sustinetur sub facultate iam obiecta, alia non impetrata. n. 57. se qq.

Contrabentes certi de facultate iam obiecta, si ei renuntiaverunt, noua alia egent ad contractus validitatem. n. 58.

In dubio autem, etsi contrabant sub conditione impetranda facultatis, contractus sustinetur ex prioribus iam impetrata. n. 59.

Contractus sub conditione impetranda facultatis si ea non sit necessaria ad actum, sustinetur abque ea. num. 60.

AD harum difficultatum resolutionem in mentem trahendæ sunt, & præmittendæ duæ mirabiles resolutiones, de quibus in hac 2. p. cap. 4. Altera, quod facultas regia impetrata per possessorem maioratus ad mutuo, aut in censum redimibilem recipiendam certam, & limitatam quantitatem super dicto maioratu intra summae limites contineri debeat ita, ut deficiat in excessu facultas, & cum quantitate permixta iam completa facultas ipsa profusus extingatur, & creditores ultra summam in facultatem limitatam, & permixtam mutuatam profusus à bonis maioratus excludantur. Ita post longam hinc inde disputationem resolvimus per totam illud cap. 4. Secunda

Secunda resolutio est, ut ei, qui afferit, atque operatur facultatem regiam concessam possessori maioratus ad mutuo accipiendam certam & limitatam pecuniæ quantitatem tempore, quod aliquis creditor mutuavit, esse iam consumptam, seu extinctam; illumque mutuasit ultra summam permixtam, incumbit onus probandi, non tamen creditori mutuant, & cum possessore maioratus contrahenti. Hanc resolutionem ex innumerabilibus penè Doctoribus firmavimus in eodem cap. 4. ex n. 118. cum sequentibus, versic. unum tamen notabile non omittam.

Quibus præmissis, nunc quæritur utiliter potest, an creditor, qui simpliciter contraxit cum possessore maioratus habente duas regias facultates diversis temporibus impetratas, & obtentas, quarum quælibet ad quatuor millia mutuo accipienda limitata erat, una tamen iam erat consumpta, & per quantitatis permixtae receptionem extincta, altera vero non; an creditor, qui simpliciter mutuavit nulla facta facultatum mentione, vel facta, cum restrictione tamen ad unam, quæ iam eo tempore erat consumpta, & extincta, possit insuper in iudicio concursus instare pro graduatione, & exactione, certans suum creditum sustinendum ex alia facultate, quæ nondum consumpta erat, nec eius summa completa.

Quoad primam difficultatem, quando scilicet mutui, aut census contractus super bonis maioratus fuit celebratus simpliciter, indifferenter, atque nullius facultatis facta mentione, vel etiam quando unam tantum facultatem habebat, & bona maioratus obligavit tacendo, & non exprimendo facultatem; & in utroque casu æqualiter verum putato, sustinendum contractum ex facultate existente, & non consumpta, cuius intuitu, & contemplatione gestum esse intelligendum, & benignius interpretandum, quia sufficit creditori simpliciter mutuant, super bonis maioratus, realiter tunc adesse facultatem, & regium assensum, etiam si in contractu non explicetur; pluribus fundamentis monemur. Primo, quoniam habens duplicem potestatem ad actum gerendum, si actus à se simpliciter, gestus nequit sustineri ex una, tanquam inutili; sustinetur tamen ex alia, quæ tunc caderat utilis, efficax, & valida, ne actus pereat; ut per text. in cap. nisi si de præbend. & in l. 2. D. militar. testament. probant Abbas in c. Quintanallus, colum. penult. versic. eo autem cum reverentia, de iureiurand. Innocent. in cap. cum ex officio in versic. auctoritate; & ibi Felinus colum. 9. versic. ex ista conclusione Innocentij, de præscriptionibus, declarat Alexand. in consilij. 55. quoniam, lib. 5. & Bartol. in l. gerit. versic. circa tertium principale, de acquirend. hæredit. per argumentum in l. 1. cum seq. D. de solutionib. & l. si quis intentione. ff. de iudicijs. Bald. in d. l. 2. D. militar. testam. Ioannes Baptistia in tract. de arbitris, cap. 4. cum pluribus cap. seqq. copiosè in variis materijs videndus Vancius de nullitatibus sent. ex defectu iurisdictionis. Ordinar. ex n. 171. cum seqq. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 17. per totam, facit Rotæ decis. 415. apud Seraphinum ex num. 1. ibi. Hac obiectio non placuit quia reuera ipse erat tutor, & administrator cum amplissima potestate à comutoribus ei tributa, square cum citatio non fuerit restricta ad eum tanquam principalem tantum. & exclusivè respectu facultatis, que ei, uti tutori competebat: sustinetur actus ex cap. ex quo sustineri potest, ad Conf. Roman. 446. & 447. Iason.

in lege exigendi num. 7. & 9. de procuratoribus, &c. optima decis. Alexand. Ludovic. 204. ex n. 16. ibi. Facit, quod dicitur de habente potestatem ordinariam, & delegatam, ut censetur præcessisse ea potestate secundum quam actus valet. Abbas in cap. cum officio, num. 31. & sequentibus de præscriptionibus ubi Felinus sub n. 32. versic. amplia secundo. Alciatus dicta præsum. 5. actus enim, qui potest fieri uno modo licitè; & alio illicitè; censetur factus eo nomine, & sub ea persona, & iure, quo licitè fieri potuit. Arretin. conf. 23. num. 10. in fin. Curius iun. consil. 20. sub num. 7. versic. & ad hoc optimè conveniunt, &c. latissime plura congestimus in nostris commentarijs, de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. cap. 1. 2. §. vnic. ex num. 3. & seqq. & ex n. 9. cum seqq.

Et ratio est, quia in dubio pro actus validitate, & substantia præsumitur; latissime Giurba dec. 36. ex num. 16. Thefaurus dec. 49. num. 3. Seraphin. dec. 115. Caldas Pereira de empr. & vendit. cap. 3. n. 10. copiosè Nos d. §. vnic. ex n. 4. ubi etiam quod ex duobus factis, de quorum anterioritate non apparet, semper fingitur præcedere, quod facit actum valere; plures D. D. & exempla redduntur ibidem, & num. seqq.

Tum etiam, quia nemo videtur eligere viam, per quam iudicium subvertatur, l. 3. vers. nec credendus, D. militar. testam. leg. quoties, l. 3. D. de rebus dubijs, l. quoties, de verb. oblig. text. optimus in capite Abbate, iuncta glossa verb. potius de verbor. significatione cum alijs, de quibus per Menochium de præsumptione, libro 6. questione 4. per 10. am Card. Mantica de verborum significatione, lib. 5. cap. 19. n. 160. quo casu succedit regula 1. si tam angustis D. de fructibus, ubi si quod ago, non valet, ut ago, valet tamen ut valere potest, Caldas Pereira de empr. & vendit. cap. 3. num. 10. cum seqq. ubi latissime hæc regulam examinat, & n. 11. illam mirabiliter limitat, quando contrahentes se restrinxerunt ad actum gestum, pro ut est inter eos celebratum, ut tunc ulterius actus ipse progredi nequit, cum deficiat consensus, l. obligationum substantia §. fin. D. de actionibus, & obligationibus, l. 1. §. cum qui, D. constituta pecun. cuius limitationis plura reddit exemplum ipse Pereira ex num. 12. cum sequentibus; de qua limitatione latius protinus in secundo dubio agendum erit.

Secundò probatur ex doctrina Menchacæ in l. quoniam in prioribus. n. 249. C. de inofficio. testam. ubi patet, qui ex propria persona, & iure, & simul ex facultate regia potuit cedere inter liberos maioratum, si illum simpliciter fecit nulla facultatis regie facta mentione, apponendo aliquas conditiones, quæ ex iure, & potestate propria non tenent, sustinetur tamen ex facultate regia, ex qua apponi poterant, & ea usum fuisse, eiusque intuitu, & contemplatione, sic deposuisse præsumitur, per text. in l. 3. D. militar. testam. sequuntur Molin. de primogenijs, lib. 2. cap. 7. n. 69. & 70. & ibidem Additionator. Azevedius in l. 10. tit. 7. lib. 5. recopil. Pater Mol. rom. 3. de iust. & iure, disp. 599. n. 9. Castill. contr. tom. 5. c. 67. sub num. 60. vers. diversimodè tamen. Et sic ad actus validitatem solum attenditur potestas extrinseca eius, qui illum simpliciter gessit quamvis eam specificè non exprimat in contractu, aut dispositione.

Cui, & illud consonat, quod si cum homicida fuit dispensatum ad obtinendum beneficium, si postea obrinare vult, non tenetur ostendere, & narrare dispensationem, collatioque valebit de ea non facta

facta mentione, quia sufficit fuisse habilem redatum, & potestatum habere ad beneficium obtinendum vt tenent Ioan. Andr. in c. 2. n. 2. de filiis presby. in 6. & ibi Ancharran. in annotation. 3. Dominic. n. 7. Franchus n. 5. Abb. in c. p. n. 5. de rescriptis. Rebuffus in praxi benefic. tit. de dispensatione in fine, & in concordat. in forma mandati Apostol. super verbo dispensationem. Thomas Sanchez de matrimonio, l. 8. d. 22. n. 1.

16 Tertio hæc pars fulcitur, nam quando quis sibi referuauit facultatem disponendi de aliqua certa re, si illa expresse creditotibus hypothecauit, simpliciter tamen nulla facta facultatis mentione, nec ea vti voluisse exprimens; tenet hypotheca, & expressa rei obligatio, & eadem facultate vti voluisse intelligitur, atque in fauorem creditorum hypotheca sustinetur. Huius resolutionis quam plurimos testes adduximus supra hac 2. part. capit. 18. per totum, maxime ex num. 21. cum multis seqq. versic. sed quid dicendum erit, &c. Et iterum in capite 19. ex numero 18. cum sequentibus, versiculo sed quantum ad obligationem, &c. Quibus in locis plurima reperies doctrinas valde huic resolutioni conducibiles.

17 Cuius est farina illa inter nostros controuersa opinio, an qui habet facultatem disponendi de certis bonis, aut certa quantitate, videatur dicta facultate vti ex eo solo, quod generaliter de omnibus suis bonis hæredem instituat? innumerabiles DD. affirmant, & hæredem consequi bona vel quantitatem referuatam, etiam si specificè de iis non disponat. Quamplures tamen alij communem tenent, asserentes non sufficere generalem bonorum suorum dispositionem, sed requiri specificam mentionem rerum referuatarum, vt hæres eas consequi valeat, & vt videatur habens facultatem ea vti velle. Has opiniones amplissimè refert Vincent. Fuffarius de subdit. q. 150. per totam vtriusque opinionis DD. innumerabiles penè recenset Antonin. Amat. var. tom. 2. resolut. 76. ex. 9. cum seqq. & ex n. 12. tertiam plurimorum distinguunt retere videndus.

19 Ex vtriusque tamen opinionis Doctoribus clarè constat, quoad hoc, vt valeat dispositio rerum referuatarum, non requiri specificam mentionem facultatis, sed sufficere de rebus referuatis specificè disponere, iuxta rigorosam opinionem; non tamen vt teneat dispositio appetitum ij omnes DD. mentionem facultatis, sed eam subintelligi, & censeri vti eam habentem ex sola rerum referuatarum generica, vel specifica dispositione iuxta vtriusque opinionis resolutionem, in quo omnes conueniunt; quia sufficit disponentem potestatem & facultatem habere ad disponendum absque eius expressione.

20 Quarto resolutio nostra roboratur ex mirabili doctrina Baldi in capite 1. §. in generali. si de fundo fuerit controuersa, inter domin. & agnat. dum dicit, quod licet bona feudalia obligari, & hypothecari non possunt, nisi adit Principis assensus, & facultas; qua existente creditor agere potest per hypothecariam pro aduocanda possessione illorum. Sequuntur Afflidis ibidem, & Marinus Frecia de sub. feudis lib. 2. quest. 3. column. 3. ad medium versic. & ideo si Rex dat licentiam num. 6. fol. 127. ex hoc infert ipse Baldus in dicto §. generaliter, quod si contrahens cum feudatario scit posse ea bona feudalia alienari, & hypothecari, eo quod feudatarius facultatem impetrauerat à Principe; tunc sustine-

tur hypotheca, et si eadem facultate inter contrahendum expresse non vtatur, nec mentio fiat, quia sufficit scientes potestatem habere, & facultatem legitimè esse obtentam, vt ea bona obligata remaneant; vt in cap. 1. de capit. an. qui curiam vendid. leg. qui tabernas, D. de contrahenda emptione & dicta doctrinam Baldi multum fuisse commendatam à Domin. consiliariis attestatur Marinus Frecia de sub. feud. quest. 3. column. 3. ad finem numero 3. in fine, fol. 127. vbi subdit etiam idem sentire Andream de Isernia in d. cap. 1. de capit. an. qui cur. vend. quos etiam omnes referens sequitur Gratian. in disceptat. forensibus, tom. 3. cap. 580. numer. 10. 11. & 12. quod etiam ex pluribus antecedentibus fundamentis expresse infert Mieres de maioratu 1. part. q. 26. ex num. 56. licet neminem alleget, quod firmat, quod si quis habeat facultatem ad alienandum bona maioratus, vel ad ea hypothecanda pro dote, & alienet, vel hypothecet talia bona, non exprimit, quod id agit ex facultate regia, quam habet; videtur nihilominus ea vti, & ad executionem deducere facultatem, & idem erit (inquit Mieres in d. q. 26. n. 57. & 58.) in eo qui habet facultatem, & licentiam ad dandum mulieri arthas vltra decimam partem bonorum, vel cum derogatione pragmaticæ de Madrid ad constituendam dorem filiar. Pro quâ ponderat Bartoli doctrinam, & aliorum plurimorum asserentium, quod actus sic debet interpretari, vt censeatur prouisum causæ magis necessariae.

25 Idem etiam supponit ipse Mieres 4. part. quest. 6. dum per totam firmat, quod si in eadem die expediatur facultas ad alienanda, aut obliganda bona maioratus & ipse contractus alienationis celebratur, de quorum anterioritate non apparet; quod præsumitur facultatem præcessisse, ex lege cum in testamento, §. hac verba. D. de hæredibus instituit. leg. 2. §. prius versic. si quis ita D. vulgar. plurimos etiam post Antonium Gomez in lege 42. Tauri numer. 3. & 4. Molina de primogen. lib. 2. cap. 7. num. 50. & 51. addit ipse Mieres num. 3. hoc maxime procedere si in ipsa alienatione annuntietur contractum fieri virtute regalis scientiæ, ex quo clarè supponit, quod ad validitatem alienationis bonorum maioratus non sit necessaria expressio facultatis obtentæ, sed sufficere eam habere, & simpliciter absque commemoratione eiusdem contrahere. Cui addiderim ego, quod præfata iura, & Doctores nostram expresse probant resolutionem, vt in actu alienationis non sit necessaria expressio facultatis obtentæ, dum probant valere alienationem, & obligationem, quando non apparet facultatem præcessisse. Etenim si eius in contractu fiat mentio, iam clare apparet ipsam præcessisse, & sic foret otiosa quæst. super qua nulla dubitandi ratio cadere potuisset, nec iuris præsumptio; & ideo precise intelligendi sunt DD. quando actus sit absque expressione facultatis, de cuius anterioritate dubitatur, nihilominus iuris præsumptionis actus sustinetur.

27 Et in assensu regio iam per Vasallum impetrato ad alienandum, vel hypothecæ subiciendum bona feudi, & alienet, seu hypothecæ subiciat, tacendo tamen facultatem obtentam, & nulla eius facta commemoratione, vt nihilominus contractus sustineatur, cum eius virtute Vasallus contraxisset intelligatur; tenet in terminis Marin. Frecia in tractat. sub. feudis, lib. 2. de auctorit. Baronum auctoritate 1. quest. 3. in fin. fol. mibi 161.

Hinc

Hinc inquit Valenzuela Velasquez in cons. 33. num. 96. fol. 251. tom. 1. in hunc modum, nec obstat, dicere quod doctus Episcopus in erectione dignitatum & dotatione illarum, non declarat id facere virtute Apostolica facultatis, quam habebat à dicto Papa, quia satis euidenter apparet id fecisse virtute dictæ facultatis Apostolica, & non auctoritate sua propria, etiam si id non expresse argueret text. in l. 3. D. de militari testament. per quem text. Doctores ibi resoluunt quod actus qui potest videri factus ex duplici potestate si simpliciter fiat adhuc intelligitur factus ex ea, qua magis sustineri potest, & citat Bald. Felin. Hypolitum, & Molinam ita tenentes, idque comprobant tribus numer. seqq. sequitur Castillo in tract. de tertiis cap. 8. n. 11. 12. 13. num. 14. qui ad idem alios allegat.

Conducit doctrina Sarmiento de reddit. Ecclesiast. 4. part. cap. 4. numero 1. vbi dicit, quod si quis habeat facultatem testandi, licet in testamento nullam faciat mentionem indulti aut licentiæ, testamentum sustinetur; quem sequitur Bursatus in cons. 178. n. 9. lib. 2. & Mieres de maioratu 4. part. quest. 172. qui ex hoc ad nostrum propositum, ac terminos infert, quod habent facultatem ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, si obliget, vel alienet nulla facta mentione facultatis obtentæ, valet obligatio seu alienatio, quia sufficit facultatem habere.

28 Quinto probatur, quoniam quando quis ex pacto habet facultatem hypothecam ingrediendi propria autoritate simpliciter eam ingrediatur, nulla facta facultatis expressione, intelligitur illa ingredi voluisse virtute facultatis, quam ex pacto habet; vt probant Negusantius de pignoribus 4. p. n. 27. cum seqq. Mantica de contrahib. lib. 1. tit. 5. num. 21. & 22. tom. 1. contra Socin. Senior. consil. 131. numero 7. sententem, quod debet constare creditorem ingrediendum voluisse vti facultate ex pacto recepta, per text. in lege 1. Cod. de conditio. ex lege. quæ nihil probat, & quatenus aliquid prober potius induci potest pro opinione Negusantij & Manticae.

29 Sexto denique fulcitur hæc pars, quoniam procurator potestatem habens reuocandi procuratorem potest tacitè vti dicta potestate per solam constitutionem noui procuratoris absque mentio ne suæ facultatis, cum intelligatur voluisse vti potestate reuocandi sibi concessa, Barrol. & DD. in l. ante litis, D. procuratoribus. Rota dec. 386. de procurator in nouis. Vantius de nullitat. ex defectu mandati, num. 108.

30 Cuius etiam est farina, nam licet quis pro alio in iudicio compareat, licet non ostenderit mandatum iudicium, & sententia sustinentur, si in rei veritate mandatum habebat; quia sufficit quando cumque ostendere, & de eo docere, & de agentis facultate; & potestate ad agendum constare, tenet Bald. in lege 1. in secunda lectura numero 2. D. de procuratoribus, & iterum in consil. 121. num. 2. lib. 3. Alexand. consil. 146. circa finem lib. 5. Caualecan. decif. 23. numer. 17. part. 1. Seraphinus decif. 993. num. 13. Rouit. super pragmat. Rubric. d. procurator. n. 25. Cancetius variar. resolut. lib. 3. cap. 11. ex num. 61. cum seqq. Costa in tract. de retrotract. cas. 28. cap. 8. num. 4. Mart. in digest. nouiss. 1. part. cap. 78. Achil. de Grassis decisione 6. de procuratoribus. Cencius post tract. de censibus decif. 255. num. 3. Golinus de procuratoribus 3. p. cap. 3. ex cum. 3. cum seqq. Aymon. Crauer. in consil. 108. Guido Bonus dec. 129. Rota Salgado Credit. Labyrinth. Tom. II.

in vna Romana censu 4. Decembris 1595. coram Cardinali Pamphilio quam referens sequitur Martencorus varia. resolut. lib. 1. cap. 92. num. 1. quod procedit nisi fuerit de defectu mandati aduersario oppositum, & de eo tunc non doceat provt probant omnes præallegati Doctores.

Quod & idem est in contractibus, nam si quis 31 habeat facultatem, & mandatum ad emendum fundum, quem emit etiam sua pecunia simpliciter tamen, nulla facta mentione mandati, nec contrahere procuratorio nomine; nihilominus intelligitur emere virtute mandati, quod habeat, & procuratorio nomine contraxisset, atque ideo tenetur domino mandati rem restituere cum fructibus tenent DD. in l. 4. §. si ab ignoro, vers. unde quar. D. de manumissione. Iason. in l. Viria 134. §. idem respon. dit. n. 2. de verbor. obligat. Tiraquell. de retractu conuenit. ad finem tit. n. 110. Rota Genuens. dec. 57. n. 9. Surtus decif. 325. n. 8. Ruinus dec. Cur. Archiepisc. 2. part. 139. Bertazol. de claus. §. glossa 1. numero 1. Menochius lib. 3. præsumpt. 49. num. 1. Mantica de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib. 7. tit. 18. ex num. 16. Pereira de emptione, & vendit. cap. 15. per totum. maxime ex n. 9. & 10. & ex pluribus aliis Hermosilla ad legem 48. glossa 5. ex num. 9. cum seqq. tit. 5. partitæ 5. tom. 2. fol. 217. latissimè etiam No-guetrol allegat. 20. ex n. 33. cum multis seqq.

32 Ex quibus fundamentis satis comprobata videtur hæc prioris dubij resolutio, hypothecam in bonis maioratus simpliciter impositam per possessorem habentem realiter facultatem regiam validè impetratam, aut etiam duas facultates ad certas pecuniæ quantitates, altera tamen consumpta, nullius facta mentione in contractu, sustineri ex altera existente, ex qua licebat bona maioratus obligate, etiam si de ea inter contrahendum specialis mentio facta non fuerit, sed ei sufficit ad contractus validitatem facultatem realiter existere & habere, qua tunc vsum fuisse intelligitur, & eius contemplatione cum creditoribus contraxisset, qui propterea vti legitimi creditores ad concursum admittendi sunt, & in sententia inter cæteros graduandi.

33 Ad secundam huius capituli partem accedamus, quando scilicet possessor maioratus duas diuersis temporibus facultates à Rege impetravit, quamlibet pro certa, & limitata pecuniæ quantitate, altera tamen iam erat consumpta per quantitatis receptionem à creditoribus quibusdam, & per consequens extincta, & finita, provt vberrius diximus in hac. 2. p. c. 4. per totum; si possessor nouiter contraxerit expresse ex vna facultate, quæ iam consumpta erat, an census impositio super maioratus bonis sustineri valeat ex alia facultate; eo tempore existente, non consumpta nec completa, de qua tamen nulla facta fuit mentio; & breuibus dicendum erit non sustineri sed annullari.

34 Quoniam qui habet duplicem facultatem, si actum faciès se retringat ad vnam, inualidam tamen, & inutilem ad actum gestum, non sustinetur actus ex facultate valida, & vti iuxta text. formalem, & expressum in lege habebat 13. D. de instit. actio. (quem ad aliud singulare ponderabimus inferius ad calcem huius capituli) probarunt communiter DD. Calderin. conf. 1. de accusationibus. consil. 357. declarat, & sequitur Castiodor. decif. 7. n. 7. de appellatione. Capicinus decif. 96. in causa num. 9. post Marianum Socinum in cap. 2. à 13. de libelli oblatione. Sebastian. Vantianus de nullitatibus sententia

C C c

rentiarum ex defectu iurisdic. ordin. sub num 174. versic. quatuor, dicta clausula. Notabilia probant duo Romani consil. 446. & 496. quæ loquuntur de habente duo mandata, vel duas facultates, ut actus factus intelligatur, virtute illius qua vitur, quamvis alias sit inualida & inefficax ad actum, itavt ex alia, quanon fuit vltus, non sustineatur; quæ consilia ac omnibus esse sequuta communitertestantur Iason in lege exigendi, num. 9. versic. 6. fallit. Et in lege maritus, num. 7. Cod. de procuratorib. Achilles de Grassis decif. 7. de procuratorib. & cum aliis Gratianus tom. 3. cap. 573. num. 48. 49. & 10. 4. ca. 699. n. 27. & seqq. Virgilio de legitimatone personarum, c. 26. num. 6. Fontanella de pactis nuptialib. claus. 62. nu. 60. partit. 7. quos sequitur Nogueroi alleg. 7. n. 41.

36 Et cum Menochio de presumptionibus, lib. 1. præsumpt. 17. ex num. 2. & aliis inquit Caldas Pereira in tractatu de emptione, & venditione, capite, 3. à numero 12. ibi. Hinc etiam resoluitur, verum esse quod scribit glossa singularis in capite ex literis de officio delegat. asserens processum esse nullum, quem ordinarius tanquam delegatus agitavit, cum delegatus non esset. Et si vi ordinarius potuisset procedere, quod Panormitanus ibidem consilii causari ex defectu voluntatis iudicantis, qui se restrinxit ad delegatam iurisdictionem, &c.

37 Quæ doctrina verissima est, & sæpe canonizata per Rotam, vt in vna Tridentina, beneficij del Rosal 12. Decembris 1594. coram D. Peña, qaam ad litteram adducit Nicolaus Garcia in tractatu de beneficiis, 6. part. cap. 2. num. 17. quæ ante finem sic ait: Præterea nec decretum citationis poterat sustineri vigore ordinaria iurisdictionis, quia cum processerit tanquam delegatus, se restrinxit: fecit enim actus tanquam index Apostolicus vigore litterarum, & ideo nulliter processit ex prædictis. Hostiensis, Imola, Abbas & alij in cap. cum ex officiis, vbi Felinus, n. 29. versic. quarta conclusio, de prescriptionibus; nam qui potest procedere ex potestate valida, & procedit ex potestate inualida, ad quam se coarctavit, nulliter procedit Puteus decisione 583. num. 3. lib. 2. Romani consil. 343. num. 5. &c. Et est ad idem dec. 415. Seralphini ex n. 1. cuius superius mentionem fecimus & verba retulimus.

Alia insuper adest singularis Rotæ decisio apud Alexandrum Ludouic. 104. ex n. 16. ibi. Facit quod dicitur de habente potestatem ordinariam, & delegatam, vt censetur processisse ea potestate, secundum quam actus valet. Abbas in dicto capite cum offici. numero 31. & seqq. de prescript. vbi Felin. sub n. 32. versic. amplia secundo. Alciatus de presumptionibus, numero 5. &c. (Sequitur, & facit) quod sine difficultate procedit, quia dictus Virginia non se restrinxit ad facultatem Arbitri incompetentem. Paulus de Casto, consil. 74. sub n. 4. versic. ad hos respondetur, lib. 1. Aymon Craucta consil. 284. sub n. 5. versic. quinto respondeo, &c. & ex plurimis aliis doctrinis statim referentis hæc nostra resolutio indubitabilis rediit.

41 Ex quibus omnibus doctrinis manifestè procedunt in hac materia duæ conclusiones: altera, quod is, qui habet duas facultates ad actum gerendum, vnam vtilem, & validam; aliam inutilem, & inefficacè: actus simpliciter gestus sustinetur ex valida. Altera verò, quod si is, qui duas facultates habet, si in actu gerendo, & à se celebrando, ad vnam, inutilem tamen, & inualidam se restrinxit, actus sic gestus est nullus, & minimè sustinetur

ex alia facultate vtili, & valida; provt latissimè de iis egimus in nostris commentariis de supplicat. ad sanctiss. 2. p. c. 12. §. vnico. à principio vsque ad n. 16. inclusivè, vbi singulares doctrinas videbis in proposito & 1. p. c. 12. ex n. 25.

Neutra igitur facultate iste creditor se inuare 43 potest, non ex expressa in contractu, quia inutilis, & extincta est, non ex valida, & plena; quia ea vti non fuerunt contrahentes in contractu, argumento text. in l. quotiens, D. de heredib. instituend. ibi. Nec enim quem voluit, quia scriptus non est, l. iuit. 20. D. de adimend. legat. text. optimus est, in l. 3. D. de reb. dubiis, ibi; itaque qui aliud dicit, quam vul, nec id dicit, quod vult significat; quia non vult, nec id, quod vult, quia id non loquitur. Vnde succedit regula; quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequiuit, l. 3. in fin. vbi glossa Cod. de contrahend. & committend. stipul. l. multum interest. vbi glossa Cod. si quis alteri, vel sibi, cap. cum super. 23. in fin. de officio deleg. que sunt singularia iura in proposito nostro. Surdus consil. 251. n. 36. Cardinalis Tuschus littera B. conclus. 133. num. 1. Hondedeus consil. 55. n. 81. lib. 1. Gratian. tom. 5. disceptat. cap. 809. n. 12. Achill. de Grassis decif. 17. in fine de rescriptis. Quodius de amicitia, in tractatu de iure euephr. quest. 79. numero 9. Costa de facti scientia, & ignorantia, inspect. 51. num. 10. Hieronius Magonius decifio. Florentina 2. numero 14. qui similes doctrinas in variis causis adducunt, & Nos in tract. de retention. bullar. 2. part. 12. n. 26. ideoque neutra facultas creditori prodest, non valida, quia possessor maioratus se restringit ad consumptam, & inualidam, & validam non expressit, nec vltus fuit; non inualida, quia inutilis ad actum, tanquam consumpta, iamque extincta.

Conducit elegans doctrina Cæsaris Manentis 45 in consil. 143. ex n. 28. vbi de filia transigente tanquam proprietatis bonorum, cum potuerit transigere tanquam alimentaria, & num. 29. ita ait: Cum igitur voluerit contrahere tanquam naturalis, & proprietaria, & quod bona omnia spectabant ad ipsam, non autem ad nutum, vel comitem, sequitur, vt contractus sustineri non possit tanquam alimentaria: quia in contractibus non valet argumentum, quod si non valet eo modo, quo initus est, valeat alio, quod fieri potest. Simon de Præis in consil. 182. n. 3. &c. qui late prosequitur per duas ferè columnas.

Probat etiam Gratian. tom. 4. discept. 699. n. 27. 47 cum seqq. qui loquitur de procuratore habente duo mandata ad contrahendum, & se restringente ad vnum, vt intelligatur contrahere virtute illius, quo vitur. Fontanell. de pactis nuptial. to. 2. claus. 6. gl. 2. part. 7. n. 6.

Quod procedit, etiam si mandatum, & facultas 48 qua vitur nulla sit, & inefficax ad actum; ea vero, qua vltus non fuit, valida sit, quia adhuc actus regulandus erit ex illo mandato, quod procurator vltus fuit, quantumuis actus corruat, & peteat, Roman. consil. 445. & 446. quæ consilia communitert asscqui, testantur Iason in lege exigendi, n. 9. versic. sexto fallit, & in l. maritus. n. 7. C. de procuratorib. Achilles dec. 7. in de procuratorib. vbi refert consilia Romani sapius in Rota fuisse approbata. Gratian. tom. 3. cap. 573. n. 48. & 49. Nogueroi allegatione 25. sub n. 120. & 121.

Cóprobatur, quod quado in vna persona con- 49 currunt duæ discretæ qualitates, si actû gessit ex vna qualitate, nihil inluit in alia qualitate, nec ex ea actus sustinetur, latissimè cóprobauimus in tract.

tract. de duplicatio ad Sanctiss. 2. p. cap. 15. per totum, maxime ex num. 37. cum multis seqq. quibus adde text. in leg. filius, qui patri 42. ff. de bonis libertor. leg. si pater, §. qui duos, ibi, Facit etiam hoc quasi quilibet, non quasi anus, ff. de adoptionalibus, leg. debitor, §. fin. ff. ad Trebellian. ibi: Quia non quasi hares, sed quasi mater ex pacto accepit, leg. tutor peticus, §. qua tuoribus, ff. de excusationib. tutor. ibi. Cum iudicium patris vt filius, non vt tutor promeruerit, leg. profectitia, §. Papinianus, ff. de iure dotium, ibi: Magis eum quasi patrem, quam quasi curatorem fecisse videri, leg. qui duos, ff. de coniungend. cum emancip. late Nogueroi allegat. 25. ex n. 158.

50 Et quia actus simplex iudicatur à principali intentione agentis, nec contra agentis intentionem etiam fauorabilis operatur, maxime in iis, quæ pendent à potestate agentis, plura congeimus in daract. c. 22. ex n. 17. cum seqq. 2. part.

51 Ex quo enim creditor contraxit sub regia facultate, inutili consumpta, & extincta, sibi imputer, qui eam non examinavit, & diligenter indagauit, an sit plena, ex quo constat omnino habitatis personæ secum contrahentis; possessoris maioratus, habentis probationem alienandi, ad text. in leg. qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem eius, cum quo contrahit, ff. de reg. iuris, & quæ in his terminis abundè scriptissimus supra hac 2. p. cap. 4. num. 27. & seqq. versic. igitur creditores maioratus, &c. Et 1. p. cap. 26. ex numer. 28. versic. octauo quia nec est curandum, &c. Et n. 43. versic. nec obstat octauum, &c.

52 Quapropter concludendum erit, vt illi creditores, qui sub facultate iam consumpta, & inutili, ad quam, omiſsa, & neglecta valida, se restrinxit possessor maioratus, contraxerunt, & inutiliter mutuantur, nullum ius acquirere in bonis maioratus, ex quibus nec sua credita exigere possunt, quia semper, & ab initio contractus à nexibus hypothecæ libera permanserunt; nec in sententia cõcurſus gradum aliquem consequi possunt. Neutra siquidem facultas eisdè creditoribus prodesse potuit: non consumpta (ad quam se restrinxit possessor maioratus, nec non contrahentes ipsi, eaque dumtaxat vti fuerunt) quia inutilis ad actum, & ob consumptionem iam extincta, non valida, nec adhuc integra; seu omnino consumpta; quoniam eius virtute contraxerunt, nec in contractum deduxerunt contrahentes. Viam namque quam 53 sibi quis semel elegit, sequi debet, nec ad aliam redire potest, leg. si mulier, §. fin. ff. quod metus causa cap. cum omnes circa fin. de constitut. c. quod semel, de reg. iur. lib. 6. Surdus consil. 377. num. 3. Farinacius in praxi crimin. p. 6. quest. 175. num. 199. Marius Antonin. variar. resolut. lib. 2. resolut. 17. n. 8. Stephan. Gratian. March. decif. 4. n. 72.

54 Ex quibus denique clarè apparet, quod hæc restrictio, & facultatis vltus debet procedere ad ipso agente, habente facultates, & non sufficit, nec est in electione creditoris post cõtractum gestum, in quod debitor se restrinxit ad vnam facultatè, alia vti velle. Provt clarè probant iura, & Doctores præallegati. Et in terminis est text. in l. habeant; 55 ff. de iustitioria actione. Vbi seruus à domino inſitor præpositus duabus diuersis negotiationibus (in quibus contractus gesti discretiud considerantur, & non confunduntur, quia contrahens intuitu, & negotiationis vnus contemplatione, non tenetur pro alia, nec alia negotiatio obligata ma-

net, ad latè tradita supra 1. p. cap. 9. ex num. 48. cum seqq. versic. his, & proxima causa est) seruus inſitor intuitu vnus negotiationis mutuum accepit, creditor putans contraxisse ex alia, agit in iudicio ex causa alterius negotiationis, cuius contemplatione mutuasſe putabat, quod cum non probaret, victus fuit, & illa negotiatio absoluta; & ideo in nouo iudicio, & negotiatione, ad quam inſitor contrahendo se restrinxit, denuo agens obtinuit. Verba text. sunt hæc. Habebat quis seruum mercis olearia præpositum Areleta; eundemque mutuis pecuniis suscipiendis; acceperat mutuum pecuniam: putans creditor merces cum accepisse egit præposita actione, probare non potuit merces gratia eum accepisse, licet consumpta est actio, nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset præpositus. Tamen Iulianus vtilem ei actionem competere ait. Quem text. exornat multis citatis Ioan. Gutierrez præctiar. lib. 1. quest. 100. per totam.

Nam electio eius (ad quem spectant facultates, 56 aut aliter concessæ sunt) attenditur, qua vti voluit, & ad quæ contrahendo se restrinxit, nam ipse est, qui facultatibus vti debet, aliàs si creditoris expectaretur electio, euident sequeretur absurdum, vt non obstante restrictione, posset creditor suum sustinere contractum ex alia facultate vtili, qua vltus nõ fuit debitor, contra tot iura, & doctrinas, & cõmuniem Doctorum constantem opinionem.

Subtilis adhuc ex principali resolutione huius 57 cap. se offert dissoluenda quæstio: possessor maioratus habens iam impetratam, & obtentam facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, qui ad effectum alienationis, & obligationis peruenit, nulla facta mentione facultatis obtentæ, imò potius sub cõditione facultatis impetrandæ contraxit; an contractus sustineatur ex iam obtenta facultate, alia nouiter nõ impetrata. Hanc quæstionem ad partes eleganter disputat Marius Frecia in tract. de subseid. lib. 2. de auctoritat. Baron. auctoritat. 1. quest. 33. fol. mibi 161. per totam. In qua hinc inde arguens postmodum sub 58 num. 1. versic. dicebam ego, distinguendo eam resoluat, aut enim certum est, quod partes contrahentes expressè renuntiarunt prædictæ facultati obtentæ, & ea vti nõ hauerunt, & tunc noua iuxta tenorem conuentionis requiri facultatem ad cõtractus valorè, in quo dubium nullum esse potest.

Aut vero ita hoc certum non est, noluisse partes 59 sub priori assensu, & facultate contrahere, sed firmus in dubio; & tunc multis adductis fundamentis resoluat ipse Frecia sustineri contractû ex priori facultate, iam eo tempore obtenta; quia non est credibile ei voluisse renuntiare contrahentes, sed forte aliam desiderare ad maiorè actus firmitatem. Et inter alia illud hoc validissimum adducit fundamentum. Si enim contractus, non facta mentione obtentæ iam facultatis, sustineatur ex ea (quod, & à principio huius cap. verè esse manifestè ostendimus) ita vt alia non indigeat; reseruatio impetrandæ facultatis illi immutare non debet; quia natura facultatis impetrandæ, ac reseruatio illius est naturæ, vt subintelligatur, quatenus sit necessaria ad actus validitatem, & subsistentiã aded, vt si ad actus, & contractus valorè non sit necessaria, defectus impetrationis non vitiet, Provt latius probauimus supra cap. 17. ex n. n. 73. versic. nunc tractandum quando ad translationem censuum, &c. Ergo nouæ facultatis inter contrahendum re-

feruata defectus non potest impedire effectum contractus semel validè, & vtiliter celebrati aliâ facultate non indigentis, cum prior, etiam si de eam mentio non fiat, validum reddat contractum; quia sufficit adesse, & debitorem potestatem habere ad sic contrahendum, & eius virtute in dubio contraxisse intelligatur, iuxta latissimè à principio huius cap. comprobata.

CAPVT XXIV.

Ad bona empta per possessorem maioratus, grauatam à fundatore, vt certa pars reddituum emptionis prædiorum in maioratus augmentum deponatur, & applicetur, an maioratus ipse, an creditores ementis sint præferendi?

S V M M A R I V M.

Bona simpliciter empta à possessore maioratus ex pecunia, iuxta clausulam fundatoris ad idem deposita, deducendis ex redditibus maioratus, & vt perpetuo aggregentur ipsi maioratus, an maioratus pertineat, an emptori, & eius creditoribus. n. 1. & 2.

Ad creditorum postulationem separatio fit bonorum liberorum, à bonis maioratus. n. 3.

Pecunia redacta ex fructibus maioratus destinata ad emptionem prædiorum pro augmento maioratus iuxta iussum fundatoris, est ipsius maioratus.

Pecunia redacta ex fundo maioratus, ex Regia facultate vendito, pro alio vtiliori emendo, ipsius interim maioratus est. n. 5.

Res empta ex pecunia aliena ementis est, non domini pecunia. n. 6.

Maioratus non datur hypotheca pro deteriorationibus contra hæredes prædecessoris. n. 7.

Ementi ex pecunia deposita res acquiritur, & non domino pecunia. n. 8.

Pecunia destinata ad emptionem prædiorum iussu fundatoris, habetur pro re empta. n. 9.

Si tamen permaneat destinationis sine, non quando destinationis mutatur voluntas, quia tunc nihil operatur destinatio. n. 10.

Ex pecunia dotis, ex pacto inter coniuges destinata, ad emptionem prædiorum, si vir sibi prædium emat, an sibi tantum acquiritur. n. 11. & ex n. 63.

Domini pecunia, ex qua rem alter sibi emit, actio nem habet personalem ad pecuniam, non realem ad ipsam rem. n. 12.

Domino pecunia datur actio aduersus rem emptam, in subsidium, quando emptor factus fuit non soluendo. num. 13.

Domini rei præferuntur omnibus quibuslibet anterioribus creditoribus hypothecariis, & privilegiatis. n. 14.

Domini rei vendita, si translata non fuit in emptorem, venditor pro re præferuntur quibuslibet emptoris creditoribus. n. 15.

Secus si dominium in emptorem translatum fuerit. num. 16.

Fides habita de pretio quibus in casibus dicatur, vel non; etiam re tradita emptori. n. 17. remissive.

Venditor vt præferretur secum dominium, & in re vendita præferatur creditoribus emptoris, quibus mutatur cautela. n. 18.

Per concursum formatum quis probatur esse non soluendo. n. 19.

Domino pecunia datur actio contra rem ex ea emptam in subsidium ex aequitate, sed non in præiudicium creditorum emptoris. n. 20. & n. 21.

Pupillo, mulieri, & militi datur hypothea in re empta eorum pecunia. n. 22.

Res empta ex pecunia aliena non succedit loco pretij, nec pretium loco rei. n. 23.

Aequitas, & iuris beneficium nunquam admittitur in præiudicium tertij. n. 24.

More purgatio aliquando admittitur ex aequitate. num. 25.

Non tamen in præiudicium tertij. n. 26.

Actio subsidiaria datur domino pecunia contra emptorem ex aequitate, qua contra alios tractanda non est. n. 27.

Maioratus res vendita ex facultate Regia vt ex pretio alia emenda subrogetur, an, & quando empta subijciatur vinculo. n. 28.

In quo tres casus distinguit Molina, relatus. n. 29. 30. 31. 32. 33. & n. 34.

Ex pecunia maioratus destinata iussu fundatoris ad augmentum ipsius, res empta à possessore efficitur, & acquiritur maioratus. n. 35.

Pecunia iussu fundatoris deposita, & destinata ad emptionem prædiorum pro augmento maioratus est ipsius maioratus. n. 36.

Destinatio amittit suos effectus, & cessat cessante fine, & voluntate mutata. n. 37.

Intellige mutata voluntate ipsius, qui destinavit. n. 38.

Destinatio à principio iussu pecunia inducit subrogationem rei, ex ea empta. n. 39. 40. & 41.

Emens si tenebatur emere pro domino pecunia iste acquiritur, etiam si emptor sibi expresse emerit. n. 42.

L. si curator. C. arbitrium tutela, & l. 49. tit. 5. part. 5. ponderantur. n. 43.

Prelatus, & curator tenentur pecunias minoris, & Ecclesia vertere in emptionem prædiorum. n. 44.

Actus in dubio presumitur gestus nomine proprio potius quam nomine alieno. n. 45.

Fallit in eo, qui tenetur alteri emere, qui in dubio emere alteri intelligitur. n. 46.

Quod extenditur ad quemlibet rei aliena administratorem. n. 47.

Item quando quis nomine officij tenetur emere ex pecunia aliena, qui intelligitur nomine alieno emere, etiam si suo emisset. n. 48. & 49.

Possessor maioratus tanquam interposita persona à fundatore pro emptione prædiorum, etiam si suo nomine emat, acquiritur maioratus. n. 50.

Speciale mandatum si quis habet ad fundum emendum, licet sibi emat, procuratorio nomine emisse intelligitur. n. 51.

Mandatariusque compellitur rem cedere mandati, soluto sibi pretio. n. 52.

Pecunia maioratus quando à principio est destinata pro emptione prædiorum in eius augmentum; possessor emens, etiam si expresse sibi emat, non sibi, sed maioratus acquiritur. n. 53.

Et ea in re maioratus præferuntur ceteris possessoria ementis creditoribus. n. 54. 55. & n. 56.

L. si ex ea pecunia, C. de rei venditione. mirabiliter interpretatur. n. 57.

Ex pecunia deposita, non specialiter ad aliquid destinata, si depositarius rem emat, sibi, & non deponenti acquiritur. n. 58.

Non vero quando deponitur pro emptione prædiorum destinata. n. 59.

Senatus

Senatus determinatio refertur. n. 60.

Dmens ex pecunia aliena sibi acquirit, quas patitur fallentias. n. 61. & 62.

Ex pecunia dotis si vir sibi emat, stante pacto inter coniuges vt sit destinata ad emptionem prædiorum vir sibi non acquiritur. n. 63.

Emptio subsequens censetur facta in executionem pacti præcedentis. n. 64.

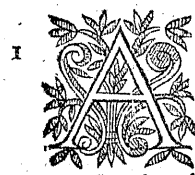
Possessor maioratus eum acceptare dicitur cum omnibus suis grauaminibus, conditionibus, & qualitatibus. n. 65.

Molina impugnatur, ex n. 66.

Destinatio pecunia, & obligatio emendi facit cessare presumptionem iuris, quod quis videatur potius sibi, quam domino pecunia emere. n. 67. & n. 68.

Senatus determinatio. n. 69.

Emptio facta à possessore ex pecunia, cuius dominium erat maioratus, cum qualitate vt alia bona emanant subroganda, acquiritur maioratus. n. 70.



R D V A fuit his diebus orta controuersia incidens in litem concursus ad bona maioratus formati fundatoris inter alias clausulas hæc in fundatione adiecit; vt si successor in maioratu fuerit minor viginti quinque annis; interim allatur ex redditibus maioratus; quantum alimentorum nomine dumtaxat fuerit à iudice taxatum. Alteram vero reddituum partem deponendam iussit apud fidem custodem, vt ex ea bona stabilia, vel census perpetui emanant in augmentum maioratus à se fundati, cui aggregat, & annectit.

Succesit quidam minor, datus fuit ei tutor, minori iuxta clausulam fundatoris assignata fuit ab eodem iudice certa quantitas alimentorum causa ex superstitibus redditibus tutor nomine minoris quosdam emit annos census ita, vt in emptione nihil dictum fuit emi in augmentum maioratus, sed simpliciter minori, & eius hæredibus, ac successoribus; pro tempore quidam maioratus successor ad bona maioratus formauit concursum; creditores conuocati petierunt separationem bonorum, liberorum nempe à vincularis; iuxta ea, quæ longa serie scripsimus supra 1. p. 9. c. 9. per totum. Quidam creditores contendeabant, illos annuos census emptos à quodam minore, esse, & semper fuisse bona libera, & ad minoris illius creditores pertinere, cum ipsius minoris nomine, & hæredum nulla facultatis facta mentione, fuerint empti. Possessor vero nomine maioratus bona esse vinculara, & maioratus annexa, & aggregata semper fuisse vigore clausulæ foundationis contendeabat, aduersus quem, in hac regali Cancellaria creditoribus obtinere, & bona libera esse per sententiam fuit declaratum, in gradu supplicationis valde controuersum, an confirmanda erat; vel infirmantia sententia.

Et pro creditoribus plura, & vrgentissima fundamenta considerabam. Primum, quod licet verum sit, illam pecuniam, ac partem reddituum superstitem, remanentem post alimenta minoris taxata, esse quoad dominium, & proprietatem ipsius maioratus, & ad eum pertinere ex applicatione, iussu, & voluntate fundatoris, in cuius fuit libera, & absoluta potestate possessori denegare, & acquisitionem tollere, seu adimere cui voluit applicare, & maioratus pro eius augmento consignare, interinque nullum ius ad eam creditores minoris habere; ad late tradita per Lud. Molin, de primog. lib. 4. Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

c. 4. ex n. 30. & 31. vbi eleganter probat, quod si res maioratus ex facultate regia vendatur, vt ex pecunia redacta res alia maioratus vtilior ematur, quod interim illa pecunia erit maioratus, & ad eum pertinet, quoad dominium, & proprietatem. Quæ sententia fuit Pat. Molin. de ius. & iur. lib. 3. dist. 651. ex n. 3. nunquam enim illa pecunia, aut fructuum pars fuit possessoris maioratus, nec ei fuit acquisita, imò acquisitionis initium sibi fuit ademptum, & applicata ipsius maioratus corpori, cuius maioratus ipse semper & ab initio fuit dominus, in quo hæsitandum non erit.

Attamen super eundem possessorem maioratus empta ex eadè pecunia, ex qua sibi ipsi (vt supponimus in hac facti contingentia) & non maioratus emit, nunquam potuit esse maioratus, nec maioratus acquiri sed ipsi possessori ementi quoad dominium, & proprietatem, fructuumque perceptionem; ex crita iuris regula, quod res empta ex pecunia aliena efficitur ementis, & ei acquiritur rei dominium, non autem domino pecuniæ, text. est in l. si ex ea pecunia. C. de rei vendic. l. 1. C. si quis alteri, vel sibi, si paruus. C. communis, vtriusque iudicij. Concordat l. 49. tit. 6. p. 5. ibi Dedinos agnos, que tiener los Omes alas vegadas comprare para si heredarian algunos, si aquella cosa, que asi compradas, es de aquel que la compro, o del otro cuyo seran los dineros; quere mos lo aqui decir, e departir, e decimos que deue ser de aquel, que fizo la compra en su nome, text. & ibi gloss. in l. ad probationem. C. de probationib. Socin. reg. 143. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. gloss. vnic. n. 16. Anton. Gom. in l. 53. Tauri, n. 36. vbi aliis iuribus comprobatur Molina de primog. lib. 4. c. 4. n. 35. Menoch. lib. 3. presump. §. 1. n. 43. Matienzo in l. 8. tit. 1. lib. 6. recop. gloss. 4. Matra voto 127. n. 3. Prosper Petra in addit. ad Thom. Grammatic. decis. 103. n. 111. Trentacinq. var. resolut. lib. 3. de emptio, & vendit. resolut. i. n. 1. Tusch. littera E. cens. 138. ex n. 1. vbi late ampliat, & limitat Fontanella de pactis nuptial. claus. 7. gloss. 3. p. 13. n. 27. to. 2. vbi alios laudat. Anton. Monach. decis. Lucens. 25. n. 58. Ergo minor, & possessor maioratus qui sibi duntaxat emit, licet ex pecunia non sua, sed aliena, sibi rem acquisiuit, & in eius dominio semper permanet, atque ideo, eius creditores hypothecarij, vel alij priuilegiati, & qui potiora iura habent, omnino præferendi sunt maioratus, qui creditori tantum est merè personalis ad recuperandam, & repetendam pecuniam ab ipso minore illam consumente, vt probant iura, & Doctores laudati, & alij infra n. 4. fundamentò ex n. 12.

Et hoc insuper fulcitur, quia maioratus pro ipsius creditis nulla à iure reperitur cõcessa tacita hypotheca in bonis suorum debitorum, imò nec contra hæredes possessoris defuncti pro deteriorationibus factis in ipso maioratu; pro vt eleganter cõtra Gaspar. Ant. Theaur. lib. 2. §. forens. 84. validissime latissimeque comprobatur, & variis, fortibusque fundamentis tuetur Nogueto. alleg. 1. per totam, vbi latissime differit videndus; cuius opinionem in facti cõtingentia sequutus fuit Senat. hic Vallisoletan.

Secundò, & pro creditoribus facit; quoniam nec ab hac constati regula nos diuertere potest depositum pecuniæ, etiam cum destinatione ad emptionem prædiorum; cum adhuc si nomine emptoris emptio fiat sibi, & non domino pecuniæ depositæ dominium rei emptæ acquiritur; vt per text. (qui expresse loquitur in depositario sibi emente ex pecunia deposita) in d. leg. si ex ea pecunia, Cod. de rei vendic.

Cce 3 vendic.

vendic. clarè tenet Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 35. vers. nihil tamen, & c. firmans, quod ex pecunia deposita ad emptionem alterius rei subroganda in locum alterius cum licentia regia vendita, non effici maioratus, si possessor sibi tantum emit. Molina sequitur Hermosilla in l. 49. gloss. 1. num. 3. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 219. ergo creditorès ementis hypothecam habentes præferendi sunt maioratus in re emptæ, qui, vt diximus, & statim dicemus, solam actionem personalem habent ad pretium repetendum.

9 Tertio, & pro hac parte facit, quoniam licet regulariter verum sit, quod illa pecuniæ destinatio ad emptionem prædiorum iussu fundatoris maioratus habeatur pro perfecta, & pro facta ita, vt interim de euidicetur, ac si iam prædia sint emptæ, ex l. etsi non sunt, §. quid ergo, l. lana, & l. vestimentorum, ff. de auro, & arg. leg. l. ligni, §. ff. de legatis, 3. l. si choras, §. 1. ff. eodem tit. l. cetera, §. hoc Senatim, ff. de legat. 1. Menoch. de arbitrar. casu 290. num. 19. Surd. cons. 195. num. 2. & decis. 141. num. 12. Castillo contrauers. lib. 5. cap. 62. ubi latissime & à numer. 57. & seqq. Gratian. discept. 126. n. 23. & 24. & c. 937. nu. 24. & seqq. Ioann. Mart. Nouar. in praxi electionis, & variat. fori. quest. 57. num. 10. sect. 1. pag. 109. Costa de facti, & scientia ignorantia, inspect. 25. n. 4. Castillo tom. 5. cap. 62. per totum, maxime ex nu. 40. & seqq.

10 Id tamen verum est, permanente destinationis sine, at si mutatur, & alteratur destinationis voluntas, destinatio ipsa nihil operatur, nec est in consideratione, sed penitus amittit destinationis effectus. Albertus Brunus de transformatio, & mutatio. conclus. 6. n. 12. & 13. vers. ita limitantur iura. tom. 17. diuersor. per text. in l. si quid earum, 45. §. inter emptum, delegat. 3. l. etsi non sunt, 21. §. infecti autem, ff. de auro, & arg. leg. l. lason, in leg. cetera, 43. §. sed si paruerit in princ. vers. tunc etiam sequitur, & colum. 2. ad medium vers. tunc adde primo in quantum, num. 15. de leg. atis, 1. Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 126. numer. 6. & n. 23. Sed sic est quod illa prior pecuniæ destinatio ad emptionem prædiorum in utilitate, & augmentum maioratus mutata fuit, eo ipso, quod possessor maioratus rem sibi emens variaverit finem, & in sui utilitatem emerit. Ergo illa prior destinatio attendi non debet, nec aliquem effectum operari.

11 Fulcitur hoc tertium argumentum; nam etsi inter virum, & uxorem præcedat pactum, vt pecunia dotis cõuertatur in emptionem prædiorum; si statim vir emendo sibi duntaxat emat, non mulieri acquirantur prædia; sed ipsi viro, qui eo ipso, quod sibi emit à pacto recessisse intelligitur; provt ex aliis refert Gaito de credito c. 4. §. 11. n. 154. & vide infra ex n. 63. Ergo idem in nostro casu, quia licet præcedat iussu fundatoris; & successoris subsequuta acceptatio, & ex ea quasi contractus, vt sæpe diximus infra 3. p. c. 2. nihilominus, si successor sibi emerit, non acquirit maioratus.

12 Quarto, quia domino pecuniæ nulla actio datur ad rem emptam ex sua pecunia persequendam, sed tantum actio personalis, vt antea ad reperendum, & consequendum pecuniam ab emptore, vel depositario, vt probant iura, & Doctores superius in primo fundamento citati n. 4. & Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. sub. num. 35. Hermosilla in leg. 49. gloss. 1. num. 5. tit. 5. part. 6. fol. 219. tom. 1. & in gloss. 7. num. 3. & num. 5. fol. 222. vbi plurimos allegat, in leg. 54. ex num. 15. & num. 19. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 248.

& post aliquos Doctores Mantica de contractibus lib. 4. tit. 22. n. 6. Ergo creditorès priuilegiati maioratus, quondam domino pecuniæ præferendi sunt ex iuribus vulgaribus.

Nec obstat, quod domino pecuniæ tunc datur actio ad persequendam rem emptam, quando emens factus est non soluendo, à quo dominus pecuniæ eam recuperare non potest, aut non nisi cum magna difficultate, & sic in subsidium ei datur actio ad rem ipsam, licet non sit ei obligata; vt post plurimos Doctores probat Hermosilla in locis nuper citatis. Ex quo inferri potest, quod habens actionem realem ad rem præferatur omnibus quibuslibet creditoribus priuilegiatis, & hypothecariis: quia in re sua cunctis potior est dominus, quippe in eadem tanquam aliena nullus creditor emptoris, aut detentoris acquirere potuit pignus, vel hypothecam ad exclusionem eius, qui actionem realem, & dominium habet ad rem persequendam. Alexand. in l. creditor, num. 5. dicens communem, & ibi Iason. num. 5. ff. si certum petat. Neguliantius de pignoriibus in 4. part. princip. num. 35. & in 4. membr. 5. part. n. 3. Surd. decis. 139. n. 4. & decis. 144. n. 33. & 34. p. 2. & decis. 120. n. 33. & 34. & ipse Surd. in tract. de alim. tit. 8. priuileg. 8. num. 7. Bañan. in Cathalog. glori. mund. part. 12. cons. 99. colum. 6. Conar. variar. resolut. lib. 1. cap. 7. num. 3. vers. cui, & aliud accedit. Morotus consil. 54. cum. 4. Morla in emptorio iur. part. 1. tit. 9. de contrab. emptio. ex num. 100. cum seqq. Matienzo in leg. 7. tit. 16. lib. 5. recop. gloss. 5. n. 6. Anton. Gomez. variar. resolut. tom. 2. de emptio & venditio. numer. 23. vers. quintus modus. D. Valenzuela Velasquez consil. 56. num. 34. & 35. Franchis decis. 96. num. 3. & 4. Grassi lib. 1. commun. opin. cap. 12. quest. 3. Gaspar. Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. quest. 20. num. 6. & seqq. Cardin. Tuschus littera H. consil. 131. num. 22. 23. & 24. Cumia in riuu. 97. vel 192. num. 9. & 20. & num. 5. Campeg. de dote. part. 4. quest. 8. sub. num. 2. Gutierrez lib. 3. pract. quest. 98. Ceuillos commun. contra commun. quest. 744. numer. 3. Gaillus observatio. lib. 2. observatio. 15. num. 1. 2. 3. & seqq. Polidorus Rippa observatio. 134. Riccius collect. 473. Gratianus disceptatio. forens. cap. 25. n. 5. & discept. 500. numer. 19. lib. 3. Camillus de la Ratta consil. 98. n. 11. & 12. bene Malerat. variar. resolut. lib. 2. resolut. 60. casu 41. fol. 407. Pinellus in 3. part. l. 1. Cod. de bonis mater. num. 5. Griuell. in decis. Senatus Dolani 56. num. 1. & 4. & 5. Ioseph. de Sesse decis. 42. n. 67. p. 1. qui dicit decisum, Gaspar. Theaur. quest. forens. 74. lib. 1. Papon. consil. 41. num. 18. Stracha de decolatori. bus. part. vltim. num. 5. Barbosa in leg. si cum dote, §. fin. sub. num. 3. 2. & 34. Dig. soluta matrim. volum. 2. Castillo contrauers. iur. lib. 3. cap. 8. num. 9. 10. 11. & seqq. Mantica de tacitis, & ambig. conuentio lib. 1. tit. 12. num. 7. vers. si verò Fontanella de pactis nuptial. claus. 7. gloss. 2. part. 8. num. 7. volum. 2. Stati. Pacific. de Saluian. interd. inspect. 3. cap. 2. n. 385. Parlador. rer. quorid. lib. 1. cap. 8. numero 1. Cancer. variar. resolut. 1. part. cap. 9. de dote. & donatio. propter nupt. num. 3. Antonin. Amat. variar. resolut. 3. ex num. 40. cum seqq. qui omnes, & alij plurimi Moderni cumulatim supra 1. part. c. 8. ex n. 38. vers. à regula tamen, & c. in cap. 11. n. 94. vers. vt in simili videmus, & c. & superius ex num. 34. vers. quoad secundum principale, & c. In eo loquuntur casu quando dominium rei vendita; & tradita non transferatur in emptorem, sed penes venditorem remanet, vt sui dominiij virtute præferatur omnibus quibuslibet emptoris creditoribus hypothecariis, priuile

priuilegiatis, & anterioribus, vt secus sit, quando tradita res fuit habita fide de pretio, & dominium in emptorem transfertur. Itaque semper ad prælationem in re attendatur dominium, cuius nempe sit, an debitoris, an venditoris, etenim si emptor dominium rei quæsiuit, eius creditorès pariter ius hypothecæ in ea quæsiuerunt, & creditoribus venditoris dominium amittentis præferuntur. Sin vero dominium penes eundem debitorem remansit in re tradita, ille, & eius creditorès pariter præferuntur emptori, & eius creditoribus.

7 Et casus: in quibus habita fides de pretio censetur, vel etiam, quando non intelligatur per traditionem habitam fuisse fidem de pretio. Vt dominium transit, vel non transit in emptorem abundè tractat Hermosilla in leg. 28. gloss. 1. per totam tit. 5. p. 5. tom. 2. ex fol. 120. & seqq.

18 Et ex quibus cautelis se præcauere valeat venditor, vt in re tradita præferatur omnibus creditoribus emptoris: nempe hypotheca rei, reservatione dominiij, donec pretium soluatur, precario, constituto, & similibus. Abundè ipse Hermosilla eadem gloss. 1. ex n. 39. cum multis sequentibus, & Antonium Amat dicta resolutione 3. ex n. 42. cum plurimis sequentibus.

19 Si igitur huius doctrinæ verissimè intuitu instaret maioratus se præferendum esse creditoribus possessoris suo nomine ementis ex pecunia maioratus, eo quod in subsidium factio non soluendo possessore ipso provt apparet notoriè, quia bonis cessit, & concursum formauit, vt copiose diximus supra part. c. 23. per totum) actio ad rem domino pecuniæ datur. Vt ad principium huius quarti fundamenti num. 12. probauimus, & in re ipsa esse cunctis præferendum creditoribus.

20 Adhuc tamen maioratus non proderit, nec creditoribus nocebit, quoniam hæc actio subsidiaria, & ad rem persequendam, non est actio realis proueniens ex dominio ad rem vendicandam, quod nunquã habuit, nec obtinuit maioratus dominus pecuniæ, sed personalis in sua origine quã ex iuris æquitate in subsidium exercere permittitur in ipsa re, quæ æquitas non debet extendi ad præiudicium creditorum habentium ex generali obligatione hypothecam in re ipsa, postquam in dominium transfuit possessoris ementis suo proprio nomine. Sic (licet non ex hac ratione protinus comprobanda, aliis tamen fortibus) in terminis prædictam doctrinã limitat Hermosilla in leg. 54. tit. 5. p. 5. gloss. 1. tom. 2. fol. 248. qui postquam n. 19. ex Greg. Lopez, & aliis dixerat dari domino pecuniæ actionem in subsidium ad rem ex iudicis officio, n. 20. 21. sic limitat, & ait. Intellige hanc glossam, quando non sunt alij creditorès, potiora iura habentes contra emptorem, nam tunc iure emptæ domino pecuniæ potiores erunt. provt in mercibus, & rebus venditis dominis, qui eis vendiderunt, agentibus pro pretio præferuntur. Vt diximus in additio. ad gloss. 1. l. 28. tit. 13. hac 5. p. & gloss. 1. leg. 28. n. 39. supra hoc tit. 5. quia nulla specialis ratio considerari potest in domino pecuniæ, vt in re emptæ ex ea præferatur sicut in domino rei, qui pro pretio iure, quæ antea sua fuit, non debet præferri: cum vtroque casu dominium sit penes debitorem. Vt de emente ex pecunia aliena diximus in additio. gloss. 1. lex. 49. supra n. 1. & de alio in d. leg. 28. & comprobatur per argumentum ad specialitatem earum rerum, quæ ex eorum pecuniis fuerunt emptæ ex speciali priuilegio acquiruntur, vt diximus in

21

22

additio. gloss. 1. 3. 4. & 5. leg. 49. supra in rebus emptis ex eorum pecunia ab extraneo, seu ex pecunia militis, seu Ecclesia tacita hypothecacum priuilegio prælationis à iure datur. Vt diximus in d. leg. 28. tit. 13. Ergo ius commune est in contrarium.

Res enim emptæ (prosequitur ipse Hermosilla) 23 non succedit loco pretij, leg. sed et si lege, §. 1. de petit. hereditat. vbi Bartol. notat, sicut nec pretium loco rei, vt infra diximus, quia longè difficilior est, vt notat Rota Genues. 117. n. 10. Molina de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 4. n. 24. & hoc est verum, nec aliud voluit glossa nostra hic, nec gloss. fin. 1. Proculus, ff. de iure dorum, quæ hanc questionem suscitauit: nam ibi agitur de actione, quæ domino pecuniæ datur contra eum, qui eam consumpsit in emptione alicuius. Hactenus Hermosilla.

Qui quidem rectè argumentatur de domino rei à se venditæ, & agente ad pretium, non habente hypothecam, nec actionem ad ipsam rem nec præferri creditoribus emptoris, quantumuis dominus fuerit ipsius rei ante venditionem, ad dominum pecuniæ, qui nunquam fuit rei emptæ ex ea dominus, vt multominus debeat præferri creditoribus debitoris ementis igitur nullo ex capite poterit, maioratus ius, & prælationem prætereendere in re emptæ ex illa pecunia destinata ad emptionem prædiorum in augmentum maioratus ipsius iuxta clausulam, & tenorem fundationis, quam possessor ex re emit sibi, & suo proprio nomine.

Et hæc resolutio Hermosilla mitificè comprobatur, quoniam hoc remedium sub fiduciarium ad rem, conceditur à iure domino pecuniæ ex æquitate, vt diximus. At æquitas, & legis beneficium nunquam admititur in præiudicium tertij. Alex. in leg. si insulam numero 9. ff. de verber. obligat. Iason ibidem num. 10. per legem impuberi, ff. de administr. tutor. sequitur Hercules Marefcot. variar. resolutio. lib. 2. cap. 125. n. 8. 9. & 10. dicentes, quod cum moræ purgatio aliquando admittatur à iure ex æquitate, ex leg. si seruum, §. sequitur, Digest. de verb. obligat. non videre equum eam admittere, vbi creditor passus fuit damnū propter moram debitoris, iuxta text. in leg. si cum dies, §. fin. cum leg. seqq. Digest. de recept. arbit. gloss. 2. in d. leg. insulam, & ibi Bartol. in 1. oppositio. quia beneficium legis non debet admitti ad præiudicium alterius. Ergo Hermosilla, & ceteri Doctores rectè affirmant, hoc remedium subsidiarium concessum à lege domino pecuniæ ad rei persequutionem, emptore facto non soluendo; denegandum fore, quoties concurrat cum creditoribus emptoris anterioribus, magis priuilegiatis sed istis prius solutis, ipse postmodum exigere poterit suam pecuniam, ex qua re fuit emptæ.

Deinde quoniam cum diuina actio subsidiaria sit inducta cõtra emptorem ipsum ex æquitate; debet vt exorbitans à iure, & cõtra iuris rigorem restringi, & nullo modo trahenda vltra suum casum, nec contra alias personas. Vt latè considerat Ioannes Gutierrez consil. 50. n. 2. & n. 6. & post alios Petrus Surdus decis. 44. n. 10. & 12. Molina de primogen. lib. 4. cap. 7. in versicul. quod eã ratione. Castillo tom. 4. cap. 26. num. 25. conducunt in super mirabiles doctrinæ scriptæ supra cap. 22. ex n. 11. cum seqq. & c. 9. sub n. 74.

Quintò, & vltimò pro creditoribus penderari potest doctrina Ludouic. Molinæ de primogen. lib. 4. cap. 4. ex n. 24. cum seqq. in ea questione, quan-

do possessori maioratus conceditur facultas ad rem alienandam, vt ex pretio alia ematur in locum venditæ subrogandæ. An ista subrogata vinculi naturæ subiciatur eodem modo, quo & illa, qua vendita fuit, vt ex pretio hæc comparetur. Quam pro vtraque parte eleganter disputat Molina tandem ex n. 33. & sequentibus. agens, an res empta per possessorem maioratus ex pecunia ipsius maioratus, maioratus ipsi, vel dumtaxat possessori ementi acquiratur, tres casus distinguit in hunc modum.

- 29 Si vero de re ex pretio empta agatur, considerandi sunt tres casus. Primus, quando expressè res empta est ea lege, vt in maioratu subrogetur. In quo dicendum est, proculdubio, rem emptam in locum antiquæ cum omnibus suis qualitatibus subrogari. Ex his, que superius adducta sunt. Secundus, quando simpliciter empta fuit non exprimendo, quod emebatur ipsi maioratus, nec etiã emptori. Et quãvis Doctores dicere soleant nihil interesse, an quis emat rem ex pecunia aliena simpliciter, vel nomine proprio: cum semper censetur, sibi ipsi emere; seu nomine proprio vendere: nisi contrarium expressum fuerit, vt dicit Bald. in leg. mater. Cod. de rei vendic. n. 21. leg. ab ea, Digestis de neg. gest. leg. magis, Digest. soluto matrimon. & vtrouque per scribentes, in casu tamen, de quo agimus dicendum erit, rem simpliciter emptam, ea lege, vt in ipso maioratu subrogetur. Cum enim pretium ad hoc destinatum esset, sicque à principio conuentum fuisset, actus sequens censetur factus in executionem tractatus, ac conuentionis præcedentis, leg. quadam mulier, Digestis de rei vend. leg. minus instructus cum similibus. Digestis de acquirend. possess. idque in simili dicit Bald. in cap. 1. quid iuris si post alien. Vassall. feud. re. cap. n. 3. quod præsertim si pretium, & res empta, & alia coniectura respondeant, dicendum erit. Si vero res empta sit mobilis, vel eius natura, vt in maioratu subrogari non valeat contrarium dicendum erit. Tertius casus, quando expressè emptor rem ex pretio rei maioratus sibi, & non ipsi maioratus comparauit. In qua specie dicendum est, rei empta dominium emptori, non autem ipsi maioratus acquiri: quod probatur ex regula, quam superius præmisimus, quod, scilicet, res empta ab alio ex mea pecunia nomine suo efficiatur sua, nec mihi aliud, quam actio ad pretium super sit, leg. si ex pecunia, & leg. si vt proponis, Codicis de rei vendic. leg. 49. tit. 5. part. 5. que iura in casu, de quo agimus, necessario locum habere dicendum est, &c. Qui quidem sub numero 35. in comprobationem, ita prosequitur. Quod si dicatur in casu, de quo agimus, contrarium dicendum esse: cum pecunia ad hunc effectum deposita esset, vt ex illa alia res in locum vendita subrogaretur; dicendum est id non obstare: nihil namque refert, an pecunia deposita sit, vel non ad hoc, vt à præfata regula discedendam sit. Quod probatur ex d. leg. si ex pecunia. Cod. de rei vend. que in emptione facta à depositario ex pecunia apud ipsum deposita loquitur. Et tamen disponit nullam actionem domino pecunia ad rem, qua ex illa empta fuit, vendicandam competere, &c.
- 30 Quam pro vtraque parte eleganter disputat Molina tandem ex n. 33. & sequentibus. agens, an res empta per possessorem maioratus ex pecunia ipsius maioratus, maioratus ipsi, vel dumtaxat possessori ementi acquiratur, tres casus distinguit in hunc modum.
- 31 Ipsi maioratu subrogetur. Cum enim pretium ad hoc destinatum esset, sicque à principio conuentum fuisset, actus sequens censetur factus in executionem tractatus, ac conuentionis præcedentis, leg. quadam mulier, Digestis de rei vend. leg. minus instructus cum similibus. Digestis de acquirend. possess. idque in simili dicit Bald. in cap. 1. quid iuris si post alien. Vassall. feud. re. cap. n. 3. quod præsertim si pretium, & res empta, & alia coniectura respondeant, dicendum erit. Si vero res empta sit mobilis, vel eius natura, vt in maioratu subrogari non valeat contrarium dicendum erit. Tertius casus, quando expressè emptor rem ex pretio rei maioratus sibi, & non ipsi maioratus comparauit. In qua specie dicendum est, rei empta dominium emptori, non autem ipsi maioratus acquiri: quod probatur ex regula, quam superius præmisimus, quod, scilicet, res empta ab alio ex mea pecunia nomine suo efficiatur sua, nec mihi aliud, quam actio ad pretium super sit, leg. si ex pecunia, & leg. si vt proponis, Codicis de rei vendic. leg. 49. tit. 5. part. 5. que iura in casu, de quo agimus, necessario locum habere dicendum est, &c. Qui quidem sub numero 35. in comprobationem, ita prosequitur. Quod si dicatur in casu, de quo agimus, contrarium dicendum esse: cum pecunia ad hunc effectum deposita esset, vt ex illa alia res in locum vendita subrogaretur; dicendum est id non obstare: nihil namque refert, an pecunia deposita sit, vel non ad hoc, vt à præfata regula discedendam sit. Quod probatur ex d. leg. si ex pecunia. Cod. de rei vend. que in emptione facta à depositario ex pecunia apud ipsum deposita loquitur. Et tamen disponit nullam actionem domino pecunia ad rem, qua ex illa empta fuit, vendicandam competere, &c.
- 32 subrogari non valeat contrarium dicendum erit. Tertius casus, quando expressè emptor rem ex pretio rei maioratus sibi, & non ipsi maioratus comparauit. In qua specie dicendum est, rei empta dominium emptori, non autem ipsi maioratus acquiri: quod probatur ex regula, quam superius præmisimus, quod, scilicet, res empta ab alio ex mea pecunia nomine suo efficiatur sua, nec mihi aliud, quam actio ad pretium super sit, leg. si ex pecunia, & leg. si vt proponis, Codicis de rei vendic. leg. 49. tit. 5. part. 5. que iura in casu, de quo agimus, necessario locum habere dicendum est, &c. Qui quidem sub numero 35. in comprobationem, ita prosequitur. Quod si dicatur in casu, de quo agimus, contrarium dicendum esse: cum pecunia ad hunc effectum deposita esset, vt ex illa alia res in locum vendita subrogaretur; dicendum est id non obstare: nihil namque refert, an pecunia deposita sit, vel non ad hoc, vt à præfata regula discedendam sit. Quod probatur ex d. leg. si ex pecunia. Cod. de rei vend. que in emptione facta à depositario ex pecunia apud ipsum deposita loquitur. Et tamen disponit nullam actionem domino pecunia ad rem, qua ex illa empta fuit, vendicandam competere, &c.
- 33 in casu, de quo agimus, contrarium dicendum esse: cum pecunia ad hunc effectum deposita esset, vt ex illa alia res in locum vendita subrogaretur; dicendum est id non obstare: nihil namque refert, an pecunia deposita sit, vel non ad hoc, vt à præfata regula discedendam sit. Quod probatur ex d. leg. si ex pecunia. Cod. de rei vend. que in emptione facta à depositario ex pecunia apud ipsum deposita loquitur. Et tamen disponit nullam actionem domino pecunia ad rem, qua ex illa empta fuit, vendicandam competere, &c.
- 34 Ex quibus euinci videtur nostra difficultas, vt res empta ex pecunia maioratus, quantumuis destinata, & deposita ad emptionem prædiorum pro eius augmento; maioratus non acquiratur, nec eius efficiatur, quando possessor sibi emat, & suo nomine tantum, nulla facta maioratus mentione. Atque ideo creditores emptoris hypothecarios, & priuilegiatos maioratus præferri, agenti ad pecu-

niam, vel ad rem in subsidium ex hæctenus dilucidè comprobatis.

Sed prædictis fundamentis admodum urgentibus minimè refragantibus, in contrariam sententiam Senatus iudicium suum inclinauit, vnicò tantùm, sed validissimo fundamento, contrariis præstantiori, multis mediis roborato, quo proculdubio cuncta hæctenus pro creditoribus considerata euacuantur. Omnia quippè ab eo pendunt, & deriuantur, vt maioratus pecunia domino res empta ex ea non fuerit acquisita; sed possessori pro se tantùm expressè comparanti nulla facta mentione maioratus, nec clausulæ fundationis iuxta regulam iuris rem emptam ex pecunia aliena effici euentis, & non eius, cuius fuit pecunia, de qua superius.

Cum casum nostrum ab ea legitimè eximere possimus, vt fateamur in eo, rem emptam ex pecunia maioratus, huic acquiri, non possessori sibi empti, cum etenim pecunia illa superabundans sit ipsius maioratus, destinata ab initio fundationis pro emptione censuum annuorum, seu fundorum ad augmentum maioratus, vt supra supposuimus in 1. fundamento n. 4. & ad hanc comparisonem possessor ipse habeat à fundatore mandatum, & potestatem, ipseque ad eam comparisonem, & applicationem sit obligatus; sequitur, quòd quomodocumque emat, cum reuera ex ea pecunia emerit, non sibi, sed maioratus statim dominium acquiratur, quod probatur, primo quia destinatio pecuniæ ad emptionem prædiorum habetur pro facta, & pro perfecta consideratur quoad iuris effectum. Vt probauimus in 3. fundamento contraria partis n. 9. & sequentibus.

Nihil opitulante, quod ibidem ex n. 10. diximus, per mutationem voluntatis, & alterationem finis cessare destinationem, ex pluribus Doctoribus ibidem citatis; cum ipsi expressè loquantur, quando à destinationis voluntate recesserit is, qui habuit potestatem destinandi. At qui destinauit in nostro casu, fuit fundator ipse maioratus, semper, & perpetuò in destinatione permanens. Ergo possessor, qui non destinauit, potestate caret à destinatione discedendi, nec non perturbandi voluntatem, iustum, & mandatum fundatoris, aut mutandi finem destinationis. Provt ex aliis mer Doctoribus eleganter probat Gratian. tom. 1. disceptat. 126. n. 23. Castillo controuersiar. 5. tom. cap. 62. ex n. 67. cum seqq.

Ergo cum huic pecuniæ ab initio in ista sit qualitas destinationis ad emptionem prædiorum, res ex ea empta eius loco subrogatur, & sepe empta fit maioratus, in quo casu nunquam dubitasse Doctores, expressè profitetur ex Tiraquell. de retract. lignagier. §. 32. gloss. 1. n. 25. in fin. Molina de primog. lib. 4. d. c. 4. n. 32. vbi insuper eleganter probat; quòd quando pretio, & pecuniæ maioratus ab initio inest qualitas destinationis ad emptionem prædiorum pro ipso maioratus argumento, & acquisitione, & cum illo grauamine effecta fuit pecunia maioratus; tunc res succedit loco pecuniæ, & pretij, & sub eisdem vinculi grauaminibus, quo casu fallere, inquit regulam; in particularibus rem non succedere loco pretij, cum procedat, quando pretium ad maioratum peruenit ab hoc hac qualitate destinationis, & subrogatione. Provt latius apud eum videre est, ex n. 31. & 32. & n. 36. sequitur Pat. Molina tom. 3. disp. 651. n. 3. cuius Doctoris specificam postmodum mentionem fecimus.

Secundò

- 42 Secundò pro hac parte facit communis fallentia regulæ, quando nèpè emens tenebatur emere pro domino pecuniæ, quia tunc etiam si sibi comparauerit, non sibi re acquirat, sed pecuniæ domino. Ita eleganter regulam limitauit Gregor. Lop. in leg. 49. tit. 5. part. 5. in verba, en guarda, & ante eum Bald. in leg. 1. Ced. si quis alteri, vel sibi. Decius consil. 6. Ripa in tract. de peste tit. de remed. ad conseruation. vbertatis ex numero 252. & in vult. de mercatura pag. 412. numer. 4. Elcobar in tract. de racionis cap. 14. numero 36. & in terminis nostris hanc rationem ponderatur Pat. Molin. vbi proxime sub num. 3. vers. illud obseruandum censet. Facit text. in leg. si curator. Codic. arbitrium tutela, ibi, Si curator per decretum præfatis, sublata pecunia, qua ad comparationem possessionis fuerat deposita, sibi prædium comparauit: elige, vtrum malis in emptionem negotium tibi cum gessisse, an quia in usum suos pecunia conuersa sunt, legitimas vsuras ab eis accipere, &c. Et d. leg. 49. tit. 5. part. 5. Quorum iurium rationem reddunt prædicti Doctores quia curator, Prælatus & administrator tenentur pecunias minori, & Ecclesiæ conuertente in emptionem prædiorum. At cum possessor maioratus similiter iustus, & precepto fundatoris teneatur præcisè pecunias superflitas accommodare emptioni pro maioratu, cuius est pecunia nihil interest, an sibi rem emat cū de iure maioratus acquiratur.
- 43 Et d. leg. 49. tit. 5. part. 5. Quorum iurium rationem reddunt prædicti Doctores quia curator, Prælatus & administrator tenentur pecunias minori, & Ecclesiæ conuertente in emptionem prædiorum. At cum possessor maioratus similiter iustus, & precepto fundatoris teneatur præcisè pecunias superflitas accommodare emptioni pro maioratu, cuius est pecunia nihil interest, an sibi rem emat cū de iure maioratus acquiratur.
- 44 Hoc fundamentum exactè exornat per iura, & Doctores Ioan. Gutierrez de tutel. 2. p. cap. 10. per totum qui num. 1. apponit regulam, quòd licet actus in dubio præsumatur factus nomine proprio, potius quam alieno, ex n. cum seqq. limitat, non procedere in tutore, vel curatore faciente id, quòd nomine alieno est obligatus. & ideo licet faciat nomine suo præsumitur tamen nomine pupilli per leg. Lucius, & tuorem. ff. de administratio. tutor. & per plurimos DD. & n. 3. post Caualean. & Mascardus consil. 1393. n. 4. extendit ad quemlibet rerum alienarum administratorem, & n. 5. & 6. quando quis nomine officij tenetur ad emptionem prædiorum ex pecunia aliena, si ex ea emat, intelligitur nomine alieno emere, etiam si nomine proprio emat, & suppreffio officij nomine ad quæ plurimos DD. conducit videndus. Et quòd curator, qui aliquid nomine alieno facere tenebatur, emendo scilicet pro alio, licet actum, & emptione fecerit nomine proprio; nihilominus facere censatur nomine minoris, & alieni, & isti; non illi acquiratur. Quam plurimos Doctores congest. sit Ian. Anton. Mangui. in tract. de emption. q. 188. ex num. 13. cum seqq. omnino videndus.
- 45 Tertid, quia cum possessor maioratus sit interposita persona à fundatore maioratus ad emendū bona ex ea pecunia, sequitur vt non sibi, sed maioratus emisse dicatur, & nomen suum simulatè fuisse appositum in instrumento; etiam si fuisset pupillus persona interposita, vel Abbas alicuius monasterij. Ita eleganter regulam generalem limitat Bald. in leg. 1. column. penult. Cod. si seruus extero. Sequitur Elcobar de racionis d. cap. 14. n. 33. Sequitur Hermo filla in leg. 49. gloss. 1. n. 6. ex text. in leg. 3. in p. Cod. si quis alteri, vel sibi.
- 46 Hoc fundamentum exactè exornat per iura, & Doctores Ioan. Gutierrez de tutel. 2. p. cap. 10. per totum qui num. 1. apponit regulam, quòd licet actus in dubio præsumatur factus nomine proprio, potius quam alieno, ex n. cum seqq. limitat, non procedere in tutore, vel curatore faciente id, quòd nomine alieno est obligatus. & ideo licet faciat nomine suo præsumitur tamen nomine pupilli per leg. Lucius, & tuorem. ff. de administratio. tutor. & per plurimos DD. & n. 3. post Caualean. & Mascardus consil. 1393. n. 4. extendit ad quemlibet rerum alienarum administratorem, & n. 5. & 6. quando quis nomine officij tenetur ad emptionem prædiorum ex pecunia aliena, si ex ea emat, intelligitur nomine alieno emere, etiam si nomine proprio emat, & suppreffio officij nomine ad quæ plurimos DD. conducit videndus. Et quòd curator, qui aliquid nomine alieno facere tenebatur, emendo scilicet pro alio, licet actum, & emptione fecerit nomine proprio; nihilominus facere censatur nomine minoris, & alieni, & isti; non illi acquiratur. Quam plurimos Doctores congest. sit Ian. Anton. Mangui. in tract. de emption. q. 188. ex num. 13. cum seqq. omnino videndus.
- 47 Tertid, quia cum possessor maioratus sit interposita persona à fundatore maioratus ad emendū bona ex ea pecunia, sequitur vt non sibi, sed maioratus emisse dicatur, & nomen suum simulatè fuisse appositum in instrumento; etiam si fuisset pupillus persona interposita, vel Abbas alicuius monasterij. Ita eleganter regulam generalem limitat Bald. in leg. 1. column. penult. Cod. si seruus extero. Sequitur Elcobar de racionis d. cap. 14. n. 33. Sequitur Hermo filla in leg. 49. gloss. 1. n. 6. ex text. in leg. 3. in p. Cod. si quis alteri, vel sibi.
- 48 Tertid, quia cum possessor maioratus sit interposita persona à fundatore maioratus ad emendū bona ex ea pecunia, sequitur vt non sibi, sed maioratus emisse dicatur, & nomen suum simulatè fuisse appositum in instrumento; etiam si fuisset pupillus persona interposita, vel Abbas alicuius monasterij. Ita eleganter regulam generalem limitat Bald. in leg. 1. column. penult. Cod. si seruus extero. Sequitur Elcobar de racionis d. cap. 14. n. 33. Sequitur Hermo filla in leg. 49. gloss. 1. n. 6. ex text. in leg. 3. in p. Cod. si quis alteri, vel sibi.
- 49 Tertid, quia cum possessor maioratus sit interposita persona à fundatore maioratus ad emendū bona ex ea pecunia, sequitur vt non sibi, sed maioratus emisse dicatur, & nomen suum simulatè fuisse appositum in instrumento; etiam si fuisset pupillus persona interposita, vel Abbas alicuius monasterij. Ita eleganter regulam generalem limitat Bald. in leg. 1. column. penult. Cod. si seruus extero. Sequitur Elcobar de racionis d. cap. 14. n. 33. Sequitur Hermo filla in leg. 49. gloss. 1. n. 6. ex text. in leg. 3. in p. Cod. si quis alteri, vel sibi.
- 50 Tertid, quia cum possessor maioratus sit interposita persona à fundatore maioratus ad emendū bona ex ea pecunia, sequitur vt non sibi, sed maioratus emisse dicatur, & nomen suum simulatè fuisse appositum in instrumento; etiam si fuisset pupillus persona interposita, vel Abbas alicuius monasterij. Ita eleganter regulam generalem limitat Bald. in leg. 1. column. penult. Cod. si seruus extero. Sequitur Elcobar de racionis d. cap. 14. n. 33. Sequitur Hermo filla in leg. 49. gloss. 1. n. 6. ex text. in leg. 3. in p. Cod. si quis alteri, vel sibi.
- 51 Fulcitur hoc tertium fundamentum ex alia doctrina, in fortioribus terminis procedente, quando scilicet quis habet speciale mandatum ad fundū emendum; nam si sibi emat etiam ex sua pecunia procuratorio nomine emisse intelligitur, & rem fructibus restituere tenetur DD. in leg. 4. §.

ab ignoto, vers. unde quari potest ff. de manumiss. Iason. in leg. Tutia 1. 24. §. idem respondit numer. 2. de verb. obligat. Tiraquell. de retractu ad finem tituli num. 217. Rota Genens. decis. 57. numero 9. Surdus decis. 325. num. 8. Ricus decis. Curia Archiepisc. 2. part. 139. Bertazol. claus. 5. gloss. 1. numer. 1. Menoch. lic. 3. præsumpt. 49. num. 1. Mantica. de tacit. & ambig. conuent. lib. 7. tit. 18. Pereira de emptio. & venditio. cap. 15. ex numer. 10. & ad hoc mandataris compellitur vt iura sua mandanti cedat soluto ei pretio. Vt ex Bald. tradit Mantica lib. 7. tit. 19. nu. 5. Pereira num. 27. Gratian. disceptat. 207. nu. 5. Hermo filla in leg. 48. tit. 5. part. 5. gloss. 5. numero 9. & num. 14. fol. 217. tom. 2. igitur quanto fortius præfata doctrina, & limitatio procedet in nostro casu, quo ad emendum possessor maioratus habet speciale mandatum à fundatore, & qui nō ex pecunia sua emat, sed ex pecunia aliena, mandantis nempe, & maioratus.

Quartò, & vltimo pro hac parte adducitur doctrina Pat. Molinæ qui rectius, & contra alterum Molinam opinatur, quòd quando pecunia maioratus destinata est à principio acquisitionis pro emptione prædiorum in augmentum maioratus, vt tunc possessor emens ex ea, etiam si sibi comparauerit, statim res fit maioratus, provt ex lib. 3. disceptat. 661. num. 3. & numer. 4. vbi sic prosequitur, Illud obseruandum censet, si maioratus possessor ex ea numero pecunia qua erat maioratus ad id deputata, vt ex ea maioratus res idonea emeretur, rem quidem emas, sed cum expressione, quòd sibi, & non maioratus illam emat, atinere nihilominus ad maioratum si idonea sit maioratus, aut si maioratus eam velit: quia aliunde successores in eo comparare non possunt maioratus eam pecuniam, præferendusque sit maioratus ea in re ceteris creditoribus eiusdem emptoris, &c. Prosequitur reddendo rationem iuridicam, & concludentem de qua nos paulò antè ex numero 42. vers. secundo, & pro hac parte, &c. In hunc modum. Ratio autem est, inquit ipse Pat. Molina, quoniam ea pecunia ad id erat deputata, vt inde emeretur res maioratus, & non vt emeretur administratori illi eius pecunia: nec sola intentio, & expressio illius, quòd sibi velit emere eam rem ex pecunia maioratus, præiudicium asserre ea in parte potest maioratus; sicut quamuis administrator bonorum minoris, aut Ecclesiæ in optione tamen minoris, aut Ecclesiæ est, accipere eam sibi quasi sibi ex pretio emptam. Vt habetur leg. 49. citata, & aliis iuribus, que ibi Gregor. Lopez citat: multo verò magis id locum habet in re proposita: eo quòd eam pecuniam acceperit possessor maioratus, destinataque esset, vt inde maioratus emeretur, & non sibi. Quare non est eadem ratio de hoc, & de depositario, qui ex pecunia, quam habet in deposito, minime deputata, vt ipsi ex illa deponenti aliquid emat, sibi aliquid emat; in quo euentu sibi, & non deponenti comparat dominium rei empta ex pecunia deponentis: quòd discrimen non satis attendit Molina vbi supra num. 35. &c.

Cuius doctrina ex aliis pro hac parte potestatis robur recipit, & fundamentum, quæ quidem iuri consona est, & rectè increpat Molinam, asserentem ex pecunia maioratus deposita ad emptionem prædiorum, si possessor sibi emat rem, non acquiri maioratus, inotum ex d. leg. si ex pecunia Cod. de rei vendicatio. quoniam in casu illius text. pecunia deposita non fuit destinata ad emptionem prædiorum, sed simpliciter. Vt ex eius verbis manifestè apparet, quæ talia sunt. Si ex ea pecunia, quam

quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparauit, ipsique tradita sunt: tibi vel omnes tradis, vel quasdam ex his compensationis causa ab initio eo in te transferri iniuriosum est.

68 Quo casu quado simpliciter deponuntur absq; destinatione aliqua, nihil mirum quod si depositarius ex ea sibi emerit rem, sibi acquirat, & non domino deponenti, & sic text. ille in meris terminis regulæ procedit. Nos vero loquimur in aliis longè diuersis, in quibus pecunia destinata est ad emptionem prædiorum pro maioratu, cuius est pecunia, atque etiam in mandatario, necnon in possessore maioratus, qui ex officio tenetur, & iussu fundatoris pecuniam constituere in utilitatem maioratus, non suam; & sic putamus perperam sensisse Molinam in quinto argumento contrariæ partis relatum ex n. 28.

69 Quod quando pecunia maioratus deposita, & ab initio destinatur ad emptionem prædiorum in augmentum ipsius, sit attendenda intentio possessoris ementis, an sibi maioratu comparauerit, cū hoc in sua potestate, & libera voluntate relinquere foret durissimum, qui facile potest fraudare maioratum, & subuertere iniuolabilem fundatoris dispositionem, qui de possessore confidit. Et ita Senatus hic Vallisoletanus determinauit in lite creditoris formata à Domino.

70 Non obstant argumenta cætera in contrarium considerata, omnia quippè pendent, & deriuantur ab vno principio, & à regula generali. Quod emens ex pecunia aliena sibi acquirat, & non domino pecuniæ, quæ cum in casu nostro non procedat ex fallentis, & limitationibus hætenus pro hac parte in fauorem maioratus consideratis, facillimè subuertuntur: quia possessor maioratus ex pecunia destinata emens, non sibi, sed maioratu acquirat, quantumvis sibi expressè, comparare dixerit, in cuius non est potestate maioratum, & fundatorem fraudare, & decipere, atque ideo creditores ementis nullum ius, nec prælationem possunt prætere in re empta, concurrente maioratu ipso, qui dominium rei quaesuit.

71 Fundamenta etenim contraria rectè procedunt in terminis regulæ, in qua dominium rei quaeritur ementi ex pecunia aliena, & dominus pecuniæ solum habet actionem personalem ac repetendam ab emente, à cuius creditoribus priuilegiatis, & hypothecariis excluditur in prælatione, vt clarè ostendimus.

72 Nec obstat doctrina aliquorum à Gaito supra relata num. 9. & n. 11. sub tertio fundamento contrariæ partis, versic. fulcitur hoc tertium argumentum. Cum ipse Gaitus ex Petro Barbosa, Molin. Bartol. Bald. Alexand. Alciét. & aliis veriorum dicat opinionem, vt præcedente pacto inter virum & vxorem, vt ex pecunia dotali ematur prædiū. Si ipse maritus sibi ipsi emere dicat, nihilominus vxori acquiritur dominium virtute pacti præcedentis. Cum emptio sequens videatur facta ad executionem præcedentis conuentionis, & maritus tanquam procurator vxoris emere intelligitur.

73 Plenè etiam probat Menochius de præsumptionib. li. 6. præsumptio 2. per totā. Ideoque per acceptationem maioratus cū omnibus conditionibus suis, & qualitatibus præcedentem, ex qua inducitur pactū, & quasi contractus sequitur, vt licet postea ex pecunia maioratus sibi ipsi expressè emat, possessor maioratu emisse intelligitur tanquam procuratore maioratus, cui & non sibi res empta acquiratur.

74 Restat respondere signatè doctrinæ Molinæ ut in 2. & in 5. fundamento contrariæ partis, dum distinguendo tres casus; inter secundum, & tertium ponit differentiam: nam eadem ratione, qua mouetur in secundo casu, quando scilicet, possessor maioratus simpliciter emit ex pecunia maioratus, vt tūc maioratu res acquiratur, ea motus ratione, quia pecunia erat destinata, & hac qualitate affecta ad emptionem prædiorum, & possessor tenebatur maioratu emere: eadem & in tertio casu, quando sibi emit possessor ex hoc pecuniæ genere, de-

66 bit, & Molina moueri ad sentiendum idem, quod in secundo casu. Quoniam si sola destinatio, & obligatio, mouit illum ad extrahendum secundū casum ab alia iuris constanti regula, quam ipse ibidem fatetur, quod in dubio res empta præsumitur pro emente, & non pro eo, cuius erat pecunia, Quamprobat, leg. magis puto, ff. de solutionibus, leg. ita stipulatus, s. Cryfogmus, ff. de verb. obligat. leg. Titium, & Manium, s. præfectus, ff. de administrat. tutor. & ex Parisio, Craueta, Matienz. Escobar, & aliis benè probat Hermosilla ad leg. 49. gloss. 1. numer. 4. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 219. eadem etiam 67 ratione debuit, & tertium casum à regula eximere, provt eximit communis opinio iis in casibus, in quibus pecunia maioratus adfuit à principio qualitas destinationis, & obligatio possessoris maioratus, & iussu fundatoris, præcepto, & mandato ad comparandam rem vniendam, & aggregandam maioratu, vt iis in casibus cesset regula generalis, & omnino res empta per possessorem ex hac pecunia destinata maioratu acquiratur, & non possessori, quantumvis sibi expressè ementi Provt abundè probauimus in fundamentis huius secundæ partis, quam cum Pat. Molina constanter tuemur. Et Senatus noster Vallisoletanus determinauit in facti contingentia. Maximè cum antea ipse Ludouic. Molina in d. cap. 4. n. 32. in fin. pro opinione constanti, & contradictorem non habente resoluisset emptionem factam à possessore maioratus ex pecunia, quæ ad maioratus dominium peruenit cum qualitate, vt ex ea alia bona 69 immobilia comparentur in augmentum ipsius & acquiratur maioratu. Quæ omnia pro hac parte inuincibiliter vrgent.

CAPVT XXV.

Ex hæreditate aui delata nepoti patre præmortuo, an creditores patris sua credita exigere valeant, siue nepos ex propria persona, siue representatiuè patris gradum subintrans aui hæreditatem acquirat. Et quid in hæreditate non adita, sed in hæredem adeunda transmissa, an creditores transmittentis creditoribus hæredis cui transmissio fit præferantur.

S V M M A R I V M.

Ex hæreditate aui delata nepoti, an creditores patris præmortui

præmortui, & de medio sublatis sua exigere credita possint. n. 1. & 2.

Nepos, sublato patre de medio, succedit aui ex propria persona. n. 3.

Nepos ad successionem aui concurrere cum patruo representatione eget, & locum sui patris præmortui, occupat. n. 4.

Hæreditas proximiori in gradu gradatim defertur, cæteris interim exclusis. n. 5. & 6.

Patre excluso ab hæreditate aui, & præmortuo, nepos exclusus an sit. n. 7.

Pater si in vita aui renuntiavit hæreditati cum iuramento, ab ea an exclusus intelligatur nepos, patre præmortuo. n. 7.

Creditores patris præmortui nullum ius habent ad hæreditatem aui, delatam nepoti, siue iste succedat ex propria persona, siue representando patrem. n. 9. & seqq.

Patre exheredato præmortuo, nepos succedit aui ex propria persona, & iure. n. 10.

Siue nepos succedat aui ex propria persona, siue representatiuè concurrente patruo, n. 11.

Nepos ad hæreditatem aui, renuntiata à patre præmortuo cum iuramento, vocatur ex proprio iure, & ex propria persona, etiam stante representatione. numer. 12.

Renunciatio hæreditatis, paterna intelligitur sub conditione, si ipse filius eam acquirat, quo præmortuo, renunciatio euanescit. n. 13. & 14.

Nepos ex filia præmortua ad successionem aui veniens an teneatur computare dotem à matre receptam. numer. 15.

Antonij Gomez opinio impugnatur. n. 16.

Nepos quomodolibet succedens aui, patruo præmortuo, suam facit hæreditatem, qui aui creditoribus tenetur; non creditoribus patris, qui nunquam ius aliquod in ea habuit. n. 17.

Hæreditas delata nepoti patre præmortuo, nunquam fuit patris, sed aui, quo casu non agitur de succedendo patri: sed aui, quo nepos capit, & non à patre. n. 18.

Nepos quomodolibet succedat aui, succedit iure proprio independentè à patre præmortuo, etiam si per representationem locum, & gradum patris subintrat. n. 19.

Non sequitur, nepos assumit locum, & gradum patris, ergo succedit ex persona patris. n. 20.

Nepos succedens aui, etiam representando gradum, & locum patris præmortui, semper proprio iure succedit, & locum assumit ex beneficio legis, non patris. n. 21. 23. & 24.

In locum alterius quis succedit per priuationem, vel per transmissionem. n. 25. & 26.

Renunciatio matris præmortua non nocet filio numero 27.

Siue nepos aui succedat representatiuè, stantibus patruo, siue non. n. 28.

Nepos succedit semper aui ex propria persona, etiam representatione data. n. 29.

Nepos succedens aui mortuo patre per priuationem, & remotionem. n. 30.

Succedens alteri per transmissionem omnino eo modo, & qualitate, qua ille succedit. n. 31.

Subintrat quis in locum, & gradum patris, ergo ex huius persona succedit, non valet argumentum. numero 32.

Nepos monstrat lex locum patris, non ius eius iam extinctum per mortem, vel renuntiationem. nu. 33. 34. & 35.

Nepos quomodolibet succedat aui, nunquam creditores patris poterunt prætere ius ad hæreditatem aui n. 36. 37. & 38.

Nepos ius ad hæreditatem aui, nec gradum à patre capit. n. 39.

Descendens ad successionem maioratus representat locum, & gradum ascendens præmortui, & tamen nihil ab eo capit, sed iure proprio succedit fundatori. numer. 40.

Succedit nepos in portione, quam pater habuit, si esset, si vinceret, non tamen succedit in illius iure, quod nunquam acquisiuit. n. 41.

Patre præmortuo priuato hæreditate aui, (siue exheredatione, siue propria renuntiatione) nihil detrahatur in nepotis, ex propria persona, & iure venientis, n. 42.

Nepos veniens ad hæreditatem aui tanquam hæres patris præmortui, & in vita renuntiantis hæreditati, an cogatur ex ea soluere creditoribus patris sui. ex n. 43.

Renunciatio patris hæreditatis qui nepoti venienti iure proprio non præiudicat. n. 44.

Nepos hæres patris tenetur stare renuntiationi patris. n. 45. 46. & 47.

Nepotem ex hæreditate aui sibi delatam præmortuo patre renuntiante hæreditati non teneri creditoribus sui patris verius ostenditur ex n. 48.

Hæreditas aui, patre præmortuo defertur nepoti iure proprio independentè à patre. n. 49.

Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium hæredis. n. 50.

Hæreditas duplex in vno herede deueniens duo diuersa, & distincta patrimonia dicuntur respectu creditorum virisque, & respectu hæredis. n. 52.

Quæ inter se non confunduntur, sed separantur, ne detrimentum fiat creditoribus. n. 52.

Et quemadmodum creditores cuiuslibet patrimonij sint soluendi, ibid.

Ex pluribus hæreditatibus concurrentibus in eadem persona: an promiscue debitor soluat creditoribus. numer. 53.

Hæres sub inuentario non tenetur ultra vires hæreditatis. n. 54.

Secus si sine inuentario adierit, vel non postuletur à creditoribus separatio. n. 55.

Separatione postulata à creditoribus, quomodo isti sint ex diuersis patrimoniis soluendi. n. 56.

Renunciatio hæreditatis patris viuentis habet tacitam conditionem, si ei fuerit delata, & non præmortuatur. n. 57.

Patre præmortuo qui renuntiauerat hæreditate, nepos aui succedit proprio iure, & etiam hæres patris non tenetur patris creditoribus ex hæreditate aui, n. 68.

Nec pacto cuiuslibet respicienti hæreditatem aui renuntiatam per patrem præmortuum, nepos etiam hæres patris tenetur stare ex hæreditate aui. n. 59.

Et ratione. n. 60.

Contractu resolutio, resoluuntur omnes effectus ab eo dependentes. n. 51.

Nepos ex hæreditate aui sibi delata ob præmortuam mortem patris in nihil tenetur tangente patri. numero 62.

Etiam si sit hæres patris, cum beneficio tamen inuentarij, ibid.

Hæres representat defunctum pro ea dumtaxat parte, pro qua est hæres, in cæteris extraneus dicitur. n. 63.

Nec tenetur ex iure non formato, nec creato tempore mortis testatoris. n. 64.

Nepos

Nepos heres matris renuntiantis hereditatem, & pramorientis, non tenetur nisi pro ea parte, qua heres sit matris; non pro hereditate aui. n. 65.
 Creditores heredis transmittentis, an ius habeant ad bona hereditatis transmissa. ex n. 66.
 Transmissio hereditatis fit ex capite iuris deriberandi & potentia suavitatis, & sanguinis. n. 67.
 Hereditas transmissa an sit proprium patrimonium transmittentis ita, ut is in quem transmittitur dicatur heres transmittentis, & non primi defuncti. n. 68.
 Hereditas non adita transmittitur in heredem ademptam, vel repudiandam. n. 69.
 Heres, in quem hereditas non adita transmittitur potest eam adire, vel repudiare. n. 70.
 Transmissio est successione prorogatio, cum eadem natura, & qualitate. 71.
 Transmittendi an aliquod ius fuit acquisitum in hereditate non adita sed transmissa. n. 72.
 Hereditas transmissa nunquam fuit commixta cum patrimonio transmittentis. n. 73.
 Hereditas transmissa aditio, vel repudiatio non denegatur secundo heredi, in quem transmittitur. numero 34.
 Aditio est, individua, qua pro parte hereditatis non admittitur. n. 75.
 Hereditatis partem qui repudiat, an totam repudiare intelligatur. n. 76. remissive & n. 89.
 Ad hereditatem transmissam non venit, qui heres non sit transmittentis. n. 77.
 Heres transmittentis an teneatur ponere in inventario illud ius transmissiois sibi a defuncto declaratum. num. 78.
 Adire hereditatem transmissam an videatur heres, qui in inventario apponit facultatem transmissiois. numero. 79. & 80.
 Hereditas delata non est ius questum, sed ius querendum, ad quod nullum creditores ius pretendere possunt. n. 8.
 Facultas adempti licet communicabilis sit heredi, non est communicabilis heredis creditoribus. n. 82.
 In obligatione generali bonorum debitoris non venit ius adempti hereditatem illi delatam. n. 83.
 Ius adempti transit in fiscum, antequam per aditionem sit questum debitori. n. 84.
 L. fin. C. de hered. instit. interpretatur. n. 85. & 86.
 Adire hereditatem videtur, qui de tota vel de parte disposuit. n. 87.
 Hereditatem, ante aditionem, non esse hereditatem transmittentis, sed primi defuncti qui teneant. numero 88.
 Aditio pro parte trahitur ad totum. n. 89.
 In hereditate transmissa non succedi transmittenti, sed primo defuncto, qui asserunt. n. 90. 91. 92. & 93.
 Hereditatem transmissam esse hereditatem transmittentis, & non primi defuncti communiter est opinio, ex n. 94.
 Adempti ius postquam est transmissum dicitur esse in hereditate transmittentis. n. 95. & 96.
 Ius adempti est ius hereditarium. n. 97.
 Heres in quem fit transmissio non adit hereditatem ex persona sua, sed tanquam heres representans transmittentem. n. 98.
 Et fingitur adita hereditas ab ipso transmittente. numero 99.
 Ius adempti quo respectu dicatur esse in bonis. n. 100.
 Ex iure transmissiois succedi transmittenti, & non primo defuncto plurimi tenent. numero 101. 102. & 103.

Ius adempti postquam acceptatur censetur esse in hereditate transmittentis. n. 104.
 L. unica, §. cum autem, C. de caduc. tollend. ponderatur n. 105.
 Ius transmissiois potentius est iure substitutionis. numero 106.
 Ius deliberandi & adempti transmissio est ius hereditatem transmittentis, & ut tale ad heredem transmittentis transit. n. 107.
 Ex transmissioe is venire non potest cui qualitas heredis deficit. n. 108.
 Ius quando hereditarium contemplatur acquisitio fit hereditati. n. 109.
 Heres iure transmissiois excludit cohæredem iuxta magis communem. 110.
 Ius adempti ante aditionem non est de bonis debitoris, nec ad creditores eius pertinet. n. 111.
 Ius transmissiois acceptatum ab herede est de hereditate transmittentis, & huius creditores ad hereditatem transmissam ius habent. n. 112.
 Hereditas transmissa debet opponi in inventario hereditatis transmittentis. n. 113.
 Ius de nouo questum post mortem transmittentis etiam ex causa de praterito, quando acquiratur hereditati. vel non. n. 114.
 Heres transmittentis tenetur ponere in inventario bona hereditatis transmissa. n. 116.
 Quia est quid hereditarium, & de bonis transmittentis. n. 116.
 Hereditas transmissa transit uti adempta, non uti adita, & liberum est heredi acceptare, vel repudiare. n. 117.
 Ius transmissum habet originem a transmittente, & sic in eius inventario scribere debet heres, in quem transmittitur. n. 118.
 Ex hereditate transmissa si adeatur, tenetur heres satisfacere creditoribus, & legatariis transmittentis n. 119. 120. & 121.
 Viriisque hereditatis creditores possunt petere separationem ne iura omnium confundantur. n. 122.

DIFFICILIS admodum, & subtilissima est questio; ad concursum peractum a nepote, aut herede concurrunt creditore patris (qui viuo auo obiit) certantes saltem ad hereditatem ab auo delatam ius habere, ea moti ratione, quia hæc bona patri suo præmortuo pertinebant, & ipse nepos ius patris sui, & gradum representans ad hereditatem aui vocatur. Et idcirco ex hereditatis bonis, tanquam bonis patris credita sua consequi debere. Nepos vero, & eius creditores contrarium negantes ius patris, & eius creditorem in huiusmodi bonis, contententes, hereditatem hanc pleno iure, & independentem a patre suo sibi fuisse delatam, & acquisitam, & propterea grauari non posse ære alieno, nec subesse creditoribus patris.
 Et pro horum iure va. idissimum, & forte vrget fundamentum; nam licet verum sit, quod nepos succedat auo ex propria persona, patre sublato de medio, & mortuo in vita aui, quippe hoc casu nulla eget representatione; itavt tunc suam nepos faciat hereditatem delatam, & acquisitam immediate ab auo, non subiectam creditoribus patris, qui in illis bonis nullum vquam quasiuit ius; quia proprio iure & persona efficitur heres aui, vt ex innumerabilibus iuribus, & Doctoribus probat Antonius Gomez in lege vigesima secunda, Tauri, ex numero decimo, & in lege 8. ex numero

num. 10. cum seqq. & quamplurimi alij in discursu referendi.
 Attamen quando nepos, sublato patre de medio conuenit ad successionem aui cum patruo non potest succedere immediate, & ex propria persona, sed representatiue gradum, & ius patris præmortui subintrando, & in loco eius, & in eadem parte, & portione, in qua succederet, pater suus, si tempore delatæ hereditatis de medio sublatus non fuisset. text. est in l. 1. §. si filius, ff. de suis, & legitim. hered. si filius, (inquit Consultus) heres esse desit, in eisdem gradus succedat omnes nepotes, nepotesque ex eo nati, l. nepotes, ff. de collatione bonor. l. 1. §. quibus ff. de success. edict. l. si quis posthumus, §. si filium, ff. de lib. & posth. l. Gallus, cum suis §. ff. eodem tit. l. posthumus, l. si quis filio exheredato, ff. de inuisto, rup. l. 1. §. penult. ff. de coniungen. cum emancip. l. 1. P. apinianus, §. quoniam autem quarta, in fin. ff. de inoffic. tit. l. posthumorum ff. de inuisto, rup. l. 2. Cod. de suis, & legitim. lib. §. cum filius, instit. de hereditatibus que ab intestat. defer. Authent. de hered. ab intest. venient. §. 1. collat. 9. Authent. in success. Cod. de suis, & leg. liber.
 Nam cum hereditas de iure deferatur proximiori in gradu, ceteris exclusis, l. 2. §. hereditas proximo agnato, id est ei, quem nemo antecedit, deservit, ff. de suis legitim. hered. l. 12. tabular. vers. illo procul dubio, Cod. de legitim. hered. §. si plures, instit. de legitim. agnat. success. Et, cum patruus reperitur in proximiori gradu, quam nepos ad successionem aui, pater intuitu, & legis beneficio ascendere gradum patris præmortui fuit indultus, ne à patruo excluderetur, Authent. post fratres, la 2. C. de legitim. hered. Authent. de hered. ab intest. venient. §. huiusmodi.
 Ergo cum nepos in bonis aui succedat representans personam patris, & ex patris iure, atque in portione tangente patri, bona patris consideranda sunt, ad quæ patris creditores idem ius habere debent, quod & pater.
 Et hoc fundamentum alio efficaciori roboratur; quia quando pater exclusus fuit ab hereditate aui nepos patiter ab eadem portione exclusus intelligitur, itavt quamuis præmortuus pater in vita aui; nepos nihil potest pretendere ex hereditate aui. Hanc doctrinam plurimis fundamentis exornauit Antonius Gomez in l. 22. Tauri, sub n. 10. vers. sed his non obstantibus in hoc arduo, & subtili passu, ubi etiam tenet, quod si pater in vita patris sui renunciauit cum iuramento hereditatem; licet decedat in vita patris, nepos non succedit auo, siue succedere velit cum patruis, vel auunculis, siue cū aliis nepotibus, vel descendibus, quia cū utroque casu semper debeat succedere representatiue, & non ex propria persona, & eam tunc portionem in hereditate aui consequatur, quæ tam suus pater, quem representat, habiturus esset, si eo tempore viueret, ac per consequens si nullam partem haberet pater; nullam pariter habere debet nepos, atque ideo bene sequitur, quod illa pars, quæ representatiue consequitur nepos ex bonis aui, debet considerari bona patris præmortui, & per consequens suis creditoribus destinata; quam opinionem sequentis fuit Paulus de Castro in l. pactum quod dotale, quest. fin. colum. fin. C. de collationibus. Caslan. in consil. 47. n. 26. & 33. Ballonus consil. 15. n. 10. Boerius in suis singular. verb. renun. n. 11.
 Quibus tamen, & aliis (quæ consulo omitto) minimè refraganribus, contraria sententia de iure Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

longè certior, & verior est; imo creditores patris præmortui in vita aui, nullum ius habere posse ad hereditatem aui delatam nepoti, siue iste representatiue, & ex persona patris cum patruis succedat, siue ex sua propria persona, quia in utroque casu hereditas aui nepoti defertur indistincte, & ei pertinet pleno iure absque aliqua participatione patris, qui nunquam ius habuit radicatam, sed conditionale in vita aui, quod sua præmatura morte euauit, & fuit extincta, atque sublata, nec ex patris persona nepos succedit auo sed iure proprio. Atque ideo bona hereditatis nunquam esse potuerunt sub iure, & dominio patris, vt aliquod præterire possint eius creditores, nec ex eis nepos soluere astringi valet.
 Tum ex l. si quis posthumus, §. fin. ff. de liberis, & posthumis, ibi Filius exheredatus si moritur patre viuente, non obstat nepotibus, quoniam possunt venire ex eorum persona ad succedendum etiam contra testamentum, & illud rumpendo, si reperiant se præteritos, text. etiam in l. si ex patris, 10. ff. de bonis libertor. ibi Sed si ante pater decessisset, postea aui, dicitur erit nihil mihi nocere patris exheredationem ad auorum libertorum bona. Quæ iura procedere, siue nepos ex propria persona, siue representatiue concurrans cum patruo, innumerabiles probant Doctores statim recensendi. Ergo impossibile est, quod bona hereditatis nepoti delatæ potuissent aliquando dici bona filii præmortui, cum etiam, quod iste sit exheredatus à patre, & omnino ab eis exclusus, deferantur nepoti subintranti patris sui locū. Ergo vt bona nepotis, & non vt bona filij iudicanda erit hereditas aui.
 Ex quibus iuribus quamplurimorum cõmunis obseruat opinio, quod si nepotes ad auorum successionem veniant, quorum filij hereditatem renunciauerint etiam cum iuramento; atque mortuo filio renuntiante in vita aui, non succedat auo nomine, & iure patris, sed semper & indistincte nomine & iure proprio etiam si nepotes ipsi vna cum patruis, vel auunculis concurrant ad eandem aui successionem; cum hoc casu renuntiatio filij non possit nocere nepoti, nec descendibus, cū intelligatur facta sub conditione, si ipsi renuntiantes succedant. Quam sententiam summiter tenuerunt Bald. in l. fin. num. 16. C. de pactis, & in l. pactum dotale, num. 2. C. de collat. Rolandus à Valle consil. 1. n. 4. volum. 1. Cephalus consil. 143. num. 19. volum. 1. & consil. 335. num. 16. volum. 3. Gulielm. Benedict. in cap. Raynuntius, vers. duas habens filias, numero 20. Vincentius de Franch. decis. Neapol. 32. num. 16. & decis. 67. a num. 1. vsque ad 4. VVelschembech. conf. 15. num. 14. tom. 1. Purpuratus consil. 307. num. 9. volum. 1. Gaspar. de Leon inter consilia diuersorum collecta à Bapista Martiariussi. conf. 76. num. 12. vol. 1. Tiracuell. de primog. quest. 40. num. 113. Grassus de successio. ab intest. §. legitime, quest. 4. numero 4. Surdus consil. 113. num. 19. volum. 1. consil. 332. à numero 10. volum. 3. Crotus in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 55. ff. de verb. oblig. Anton. de Peru. l. 1. n. 104. ff. de iurciur. Imola consil. 527. numer. 1. Natta consil. 470. num. 14. Bellon. consil. 15. num. 5. Anton. Thefaur. decis. Pedemont. decis. 131. Couar. in cap. quamuis pactum, part. 3. §. 2. num. 4. & §. 1. numer. 7. & ibi Gutierrez §. ultim. num. 2. & 3. Menchaca in l. si quando, §. illud, num. 56. casu 3. C. de inoffic. testam. & de successio. credito. lib. 2. §. 12. numero 150. Baçca de non meliorand. filiab. cap. 10. numer. 112. & 11. 3. Suarez in l. quoniam in prioribus, atiphia. 10. numero 54.

num. 54. limitat. 4. ad l. Regni, num. 5. & 7. & in vitro- que Bald. in addit. Tello Fernand. in l. 6. Tauri, n. 61. Scraphin. de privileg. iuram. prinil. 2. n. 39. Molin. lib. 2. de primogen. cap. 3. num. 47. Maranta in suis dispu. disput. 10. num. 13. & 31. Azor. tom. 2. instit. moralium, lib. 2. cap. 28. quest. 12. & Ludovic. Morof. conf. 22. num. 2. volum. 1. latissime Pater Sanchez in summa lib. 7. cap. 7. ex num. 41. cum seqq. tom. 3. latissime etiam pro vtraque parte disputans, & ita resoluens tenet Robles de presentatio. lib. 2. cap. 16. per totum, omnino legendus, qui num. 79. innumerabiles alios Doctores pro ista opinione recenset, & num. 80. ubi de representatione agit, quia scilicet nepos concurrat cum patris ad hereditatem sui aui, cui pater pramortuus renuntiaverat; & ex Fontanel. Roberto; Maynatio, Thesaur. Cancr. Francisc. Molino, Pegeta, & Franchis tener, & veriolem resoluunt Hermo filla ad d. l. 3. tit. 4. part. 5. gloss. 6. n. 74. & 73. Agit, quando filia dotata decessit vivente patre, an huius nepotes venientes ad successionem aui, teneantur in salua legitima computare dotem receptam a matre sua mortua, ubi distinguit inter dotem consumptam, & flantē, quae pervenit ad filios; post plurimos Doctores ab eo allegatos inter se dissentientes.

16 Licet Anton. Gomez in d. l. 2. Tauri ex num. 10. contrarium autumat, cuius fundamenta, ac iura, quibus nititur, suam intentionem non probant ex integro, sed conctis satisfit ex doctrina communiter recepta, de qua statim ex n. in secundo fundamento, cui ipse non respondet, nec impugnat, sed potius communiter receptam firmat.

17 Sigitur ad hereditatem aui, quae nunquam delata fuit filio, nec acquisitam ob eius praematuram mortem, vel ea fuit priuata ob exheredationem, aut propriam renunciationem, nepos semper suo proprio iure, & persona, quantumvis concurrans patris, admittitur; de primo ad vltimum sequitur quod neutro casu filius pramortuus ius aliquod in ea habere non potuit, sed nepos independenter ab eo sibi hereditatem quaerit, & sic solum tenebitur creditoribus aui, & non creditoribus patris, à quo nihil recepit ex hereditate.

18 Secundo, & haec pars inuincibili fundamento certissima redditur (quo insuper cunctis in contrarium consideratis satisfit) quoniam haec hereditas, nec est, nec unquam fuit hereditas patris, sed hereditas aui, nec agitur de succedendo patri, sed de succedendo aui, ad cuius dumtaxat bona, & hereditate iure proprio vocatur nepos, patre (vivo aui) mortuo, siue solus succedat, siue cum patris representando locum, & gradum patris sui; quia neutro, casu aliquid capit à patre. Hoc privilegium etenim & beneficiū legis, quod habet nepos non prouenit immediate ab ipso filio, patre suo, sed ab ipsa lege, & eius beneficio, atque dispositione. Et sic quantumvis nepos succedat aui representando personam, gradum, & locum sui patris; non ideo dici potest, quod succedit ex persona patris, sed ex sua persona, & iure proprio sibi independenter delato, licet representatiue, & subrogatiue inter locum, & gradum patris, per locum à remotione, seu priuatione eius, nec succedit in eadem parte, & portione, unde assumit locum, & gradum, quem inuenit vacantem, nec materiam, vel portionem iam extinctam. Non enim sequitur assumit nepos gradum, & locum patris pramortui, ergo succedit ex persona patris; ita valde subtiliter tenet, & explicat Bald. in l. pactum, colum. pen. quest. 18. in fin.

C. de Collat. Quem sequuntur ibidem moderni omnes, Alexander ibidem num. 7. & Corneus colum. penult. vers. nihilominus putarem. Ioan. de Imola in l. qui superstitis, colum. fin. & ibi Aretin. colum. 5. vers. tangit etiam, post Bart. ff. de acquirend. hereditate, & ibi Bart. numero 2. & questione 2. & Angel. de Perusio, Paul. de Castro quest. 1. col. 1. Ludovic. Roman. num. 7. colum. 4. Raphael. Cuman. numero 5. colum. 2. Francisc. Aretin. colum. 5. Paulus de Castro in d. l. pactum, num. 2. & quest. 2. quest. 3. colum. 2. Fulgof. numero 7. Alexander num. 7. Corneus num. 6. Philipp. Decius num. 18. idem Bald. in l. fin. Cod. de patris. Gregorius Natan in l. quamuis pactum, de pactis lib. 6. Oldradus conf. 40. & ex Roderic. Xuares, & aliis communem dicit Anton. Gomez in l. 2. Tauri, sub numero 10. vers. secundo facit, quia talis filius, & sub vers. limita tamen, & intellige. Quibus in locis firmiter ex communi opinione tenet, quod licet nepos ad successionem aui concurrat cum patris, & locum, atque gradum patris sui subintret; semper ex proprio iure & persona succedit; quia solum assumit gradum vacuum ex disofitione legis, non ex patre, argumento text. in l. ius autem agnationis, ff. de pactis, l. si arrogator, ff. de adoptio. l. fin. ff. de pactis, l. si post mortem, §. fin. de honor. possessio. contrata.

24 Hanc eandem doctrinam eleganter percullit Petrus Surdus in consil. 133. tom. 1. qui dum per totum consilium agit de renunciatione hereditatis patris facta à matre mortua postea in vita patris, ut non noccat nepoti, succedere violenti aui representatiue cum patris, in comprobationem, n. 25. ita ait Pater non resistit, quod D. Vincentius 22 agat nunc ex persona matris, ex quo vult venire ad successionem aui matris cum auunculo, & mater naid quod facere non potest nisi intret locum matris: quia auunculus, & matertera, qui sunt vno gradu proximiores excludunt. Quandoquidem negatur ea consequentia; intrat locum, & gradum matris; ergo succedit ex persona matris. Potest enim filius intrare locum, & gradum matris, & ex propria persona succedere. Nam hoc ipsum, quod succedat in locum matris, habet filius à lege, non à matre, & ideo non dicitur venire ex persona matris, nec pactum matris ei potest nocere, ut in proposito respondet Bart. in l. qui superstitis, numer. 2. vers. aduerte sit quidem, ff. de acquir. heredit. & dicit idem Bart. in l. 1. §. si sit nepos, colum. 1. vers. unde prima solutio, ff. de coll. dotis, quod filius succedit in locum, id est, in gradum matris, non tamen succedit ex persona matris, sed ex propria, idem formaliter dicit Bart. in l. 1. §. si sit filius, vers. sed mihi non placet. ff. de coniung. cum emancip. lib. & dicit Bald. in l. 2. numero 4. C. de literis prater. Quod duobus modis dicitur 29 quis in alterius locum succedere. Primo per priuationem. Secundo per transmissionem. Primo modo succedit quis in locum alterius, ex propria tamen persona, amoto impedimento, quod ei obstabat, quomodo succedit secundum hares mortuo primo: nec tamen ei nocet factum primi. Secundo vero casu factum primi nocet secundo, & Barr. ibi sequitur Salicet. Alex. Borner. Aretin. & Iason, idem dicit Aretinus in d. l. qui superstitis, num. 4. vers. illud ergo ubi, ait, quod filij veniunt ex propria persona, quando mater praedeceffit, licet certo modo videantur venire ex persona matris, quatenus succedunt in stirpes, & non in capita Alex. in consil. 75. num. 19. vol. 1. Roderic. in d. l. quoniam, in prioribus, d. limitat. 4. n. 7. Alciat. in consil. 358. num. 1. Craucta in consil. 127.

num. 4. late D. Beccius in consil. 107. num. 16. qui ferè omnes concludunt nepotes ex filia, quae decessit vivo patre, succedere aui ex persona propria, siue concurrat cum auunculo, siue non: quia intrat in gradum matris ex legis dispositione, proinde non ligatur pacto ipsius matris. Non ergo ideo dicitur venire ex persona matris, quia in locum matris succedat, postquam non succedit ex iure, vel ex facto matris, sed iure proprio. Haec tenet Petrus Surdus.

27 Qui quidem eandem iterum doctrinam repetit, & affirmat in consil. 332. tom. 3. in numero 12. ita loquitur, & eodem modo Decius in d. consil. 181. reprehenditur à Gozadin. d. consil. 75. qui subdit esse communem, & hanc magis dicit communem Maranta in disp. 10. num. 42. & dicit Graucta in consil. 84. num. 5. quod hoc sententia seruat in practica, quod scilicet matris renunciationi non nocet filia, & idem antea cum dicit Bereng. d. leg. in 4. part. 3. num. 66. Benet loco praedicto num. 280. ubi hoc modo conciliat contrarias sententias. Crassus alios citans d. §. legitima, quest. 4. n. 4. ubi multos pro hac parte citat, testantes de communi, & licet Decius in d. consil. 181. alleget pro sua sententia Bald. in l. pactum, tamen Bald. si bene legatur, & accuratè eius verba perpendantur, tenet expressè contrarium: quando filia decessit vivo patre, tunc indistinctè non officere nepotibus. Ita inducit & verè quidem meo iudicio. Cephal. d. consil. 334. num. 40. & procedit hoc siue cum patris, siue cum auunculis concurrat, siue non secundum Bald. ibi quem sequitur Alexand. num. 7. Crassus in loco praedicto in fin. additur & ratio palpabilis: nam potest de legitima in bonis patris, vel matris tractari, nisi quando is moritur. Bartol. in leg. fin. ff. de liber. agnos. infinitos citat. Cephal. in d. consil. 334. num. 29. sed eo tempore nepos tenet primam locum, sublato iam de medio patre, vel matre per mortem, & quando dicitur de legitima, quando conditum est testamentum, procedit etiam in successione, quando aui, vel aui accessissent intestati: quia in ea attenditur tempus mortis, atque illius temporis status est inspiciendus, quidquid antea gestum est, non officit nepoti, qui non est hares matris, & Cephal. loco praed. respondet ad omnia argumenta Decij, & aliorum. Sed melius. Purpurat. d. consil. 307. numer. 10. & seq. qua omnia redduntur indubitata ex eo, quod nepotes in casu nostro non sunt hares patris renunciantis, & renunciatio non est facta pro filiis, sed pro omni iure ipsi filio competenti, quocirca non includit ius, quod posteris competere posset in futuris, ut bene instituit Craucta d. consil. 703. & c.

29 Constantè etiam firmat Robles in tract. de representatione lib. 2. cap. 16. num. 65. & 66. ubi post plura iura, quod mortuo filio nepos succedit ex proprio iure, & ex propria persona, siue solus succedat, siue simul cum patris, & sic representatiue subingrediens locum patris pramortui. Qui Robles iterum n. 106. & 107. eleganter distinguit, aut quis succedit in gradum, & locum alterius per illius priuationem, siue remotionem, & tunc quia ita succedit, dicitur venire iure proprio, & ex propria persona amoto impedimento, quod ei obstabat ex leg. Gallus 29. §. & quid sit tantum, ff. de liber. & posthum. leg. 2. cum similibus. Cod. de liber. praterit. Ut in nostro casu, ubi nepos subingreditur gradum, & locum patris pramortui per remotionem, & priuationem. Aut verò quis per transmissionem in locum, & gradum succedit, & tunc non potest venire nisi eo modo, & qualitate, qua ille. Provt ibi comprobatur, vide etiam eundem n. 98.

num. 4. late D. Beccius in consil. 107. num. 16. qui ferè omnes concludunt nepotes ex filia, quae decessit vivo patre, succedere aui ex persona propria, siue concurrat cum auunculo, siue non: quia intrat in gradum matris ex legis dispositione, proinde non ligatur pacto ipsius matris. Non ergo ideo dicitur venire ex persona matris, quia in locum matris succedat, postquam non succedit ex iure, vel ex facto matris, sed iure proprio. Haec tenet Petrus Surdus.

27 Qui quidem eandem iterum doctrinam repetit, & affirmat in consil. 332. tom. 3. in numero 12. ita loquitur, & eodem modo Decius in d. consil. 181. reprehenditur à Gozadin. d. consil. 75. qui subdit esse communem, & hanc magis dicit communem Maranta in disp. 10. num. 42. & dicit Graucta in consil. 84. num. 5. quod hoc sententia seruat in practica, quod scilicet matris renunciationi non nocet filia, & idem antea cum dicit Bereng. d. leg. in 4. part. 3. num. 66. Benet loco praedicto num. 280. ubi hoc modo conciliat contrarias sententias. Crassus alios citans d. §. legitima, quest. 4. n. 4. ubi multos pro hac parte citat, testantes de communi, & licet Decius in d. consil. 181. alleget pro sua sententia Bald. in l. pactum, tamen Bald. si bene legatur, & accuratè eius verba perpendantur, tenet expressè contrarium: quando filia decessit vivo patre, tunc indistinctè non officere nepotibus. Ita inducit & verè quidem meo iudicio. Cephal. d. consil. 334. num. 40. & procedit hoc siue cum patris, siue cum auunculis concurrat, siue non secundum Bald. ibi quem sequitur Alexand. num. 7. Crassus in loco praedicto in fin. additur & ratio palpabilis: nam potest de legitima in bonis patris, vel matris tractari, nisi quando is moritur. Bartol. in leg. fin. ff. de liber. agnos. infinitos citat. Cephal. in d. consil. 334. num. 29. sed eo tempore nepos tenet primam locum, sublato iam de medio patre, vel matre per mortem, & quando dicitur de legitima, quando conditum est testamentum, procedit etiam in successione, quando aui, vel aui accessissent intestati: quia in ea attenditur tempus mortis, atque illius temporis status est inspiciendus, quidquid antea gestum est, non officit nepoti, qui non est hares matris, & Cephal. loco praed. respondet ad omnia argumenta Decij, & aliorum. Sed melius. Purpurat. d. consil. 307. numer. 10. & seq. qua omnia redduntur indubitata ex eo, quod nepotes in casu nostro non sunt hares patris renunciantis, & renunciatio non est facta pro filiis, sed pro omni iure ipsi filio competenti, quocirca non includit ius, quod posteris competere posset in futuris, ut bene instituit Craucta d. consil. 703. & c.

29 Constantè etiam firmat Robles in tract. de representatione lib. 2. cap. 16. num. 65. & 66. ubi post plura iura, quod mortuo filio nepos succedit ex proprio iure, & ex propria persona, siue solus succedat, siue simul cum patris, & sic representatiue subingrediens locum patris pramortui. Qui Robles iterum n. 106. & 107. eleganter distinguit, aut quis succedit in gradum, & locum alterius per illius priuationem, siue remotionem, & tunc quia ita succedit, dicitur venire iure proprio, & ex propria persona amoto impedimento, quod ei obstabat ex leg. Gallus 29. §. & quid sit tantum, ff. de liber. & posthum. leg. 2. cum similibus. Cod. de liber. praterit. Ut in nostro casu, ubi nepos subingreditur gradum, & locum patris pramortui per remotionem, & priuationem. Aut verò quis per transmissionem in locum, & gradum succedit, & tunc non potest venire nisi eo modo, & qualitate, qua ille. Provt ibi comprobatur, vide etiam eundem n. 98.

praefatam distinctionem altius post plures Doctores comprobatur ipse Robles ex n. 99. & n. 100. ubi etiam negat argumentum, intrat locum, & gradum patris renunciantis, ergo succedit ex illius persona. Potest enim filius intrare locum patris, & ex propria persona succedere, ubi late profertur, & conducunt, quae ipse lib. 1. cap. 6. d. n. 11. & cap. 10. n. 4. & 5. Quia lex nepoti solum ministrat locum patris, & gradum, sed non ius, quod habet est propria persona, & ius patris fuit extinctum, quod non reuiuiscit, nec de non ente ad eos potest fieri transitus.

Et hoc ipsum contra Cassan. Bellon. Boëtium, & Paul. de Castro, contrarium sentiens (provt eodè pro contraria parte retulimus supra sub n. 7. vers. sed hoc fundamentum alio efficaciori, & c.) affirmat Thomas Sanchez in summa lib. 7. cap. 7. n. 47. sequens Anton. Gomez, Crassus, Roderic. Xuares, Bald. & Petr. Surd. dicens hoc casu nepotem non succedere ex persona parentis mortui in vita aui, sed ex persona propria; & ideo ei non obesse exclusionem, exheredationem, aut renunciationem parentis: quia bene potest subintret gradum patris, & succedere nihilominus ex propria persona. Nam hoc ipsum privilegium, quod nepos subintret locum, & gradum praetentis, habebat ipse nepos à lege, & non à parente, atque ideo non dicitur venire ex persona patris.

Tenent etiam, & pro ratione fundamentali omnes ferè illi DD. quos conduximus supra num. 12. vers. ex quibus iuribus, & c. Dum communiter obseruauerunt, nepotem vocari ad hereditatem aui, quam filius in eius vita renuntiavit, vel à qua fuerat à parte exheredatus, siue nepos solus perveniat ad hereditatem aui, siue concurrat cum patris, quorum respectu omnino indigeat beneficio representationis.

Uterius, & pro hac parte egomet considerabam, quod siue nepos succedat aui ex persona patris, siue non; nunquam creditores patris potuerunt habere ius ad huius hereditatis bona, cum nunquam pervenire ad statum, quo nec per momentum fieri potuissent patrimonium patris, non in vita aui: quia viventis nulla est hereditas. Nec in proposito considerabile est, quod filius in vita patris quodammodo dominus, hereditatis dici potest: quia hoc procedit ex quadam spe infirma, & conditionalis, si ei fuerit delata hereditas; non post mortem aui, qua non est in rerum natura, & eius spes ad hereditatem evanuit, & extincta fuit. Tunc etiam, quia quando viveret, adhuc creditores ad hanc hereditatem ius habere non possent, nisi duobus concurrerentibus. Primum quod eidem fuerit delata hereditas, secundum quod ipsam adeat debitor. Provt latius deduximus supra hac 2. part. c. 14. & c. 16. per tota. Sed haec omni deficiunt in hac hereditate delata nepoti, ergo creditores patris ad eam regressum aliquem habere non possunt.

Nepos namque nec ius ad hereditatem aui aliquid, nec etiam gradum à patre capit, non ius, quia ei in vita aui mortuo nunquam fuit nec acquisitum, nec adhuc delatum, non gradum, quia semel de medio sublatus, gradus evanuit: quia representatio fit à iure de eo, quod non est. Robles de representatione lib. 3. cap. 7. n. 34. sed vtrumque nepos recipit à lege; ius ad hereditatem quia descendens, & proximior gradum ex quadam fictione, quem lex semel extinctum fide reuiuiscit, & miseratio- nis intuitu nepoti cōcedit, atque ideo nepos sem-

num. 4. late D. Beccius in consil. 107. num. 16. qui ferè omnes concludunt nepotes ex filia, quae decessit vivo patre, succedere aui ex persona propria, siue concurrat cum auunculo, siue non: quia intrat in gradum matris ex legis dispositione, proinde non ligatur pacto ipsius matris. Non ergo ideo dicitur venire ex persona matris, quia in locum matris succedat, postquam non succedit ex iure, vel ex facto matris, sed iure proprio. Haec tenet Petrus Surdus.

27 Qui quidem eandem iterum doctrinam repetit, & affirmat in consil. 332. tom. 3. in numero 12. ita loquitur, & eodem modo Decius in d. consil. 181. reprehenditur à Gozadin. d. consil. 75. qui subdit esse communem, & hanc magis dicit communem Maranta in disp. 10. num. 42. & dicit Graucta in consil. 84. num. 5. quod hoc sententia seruat in practica, quod scilicet matris renunciationi non nocet filia, & idem antea cum dicit Bereng. d. leg. in 4. part. 3. num. 66. Benet loco praedicto num. 280. ubi hoc modo conciliat contrarias sententias. Crassus alios citans d. §. legitima, quest. 4. n. 4. ubi multos pro hac parte citat, testantes de communi, & licet Decius in d. consil. 181. alleget pro sua sententia Bald. in l. pactum, tamen Bald. si bene legatur, & accuratè eius verba perpendantur, tenet expressè contrarium: quando filia decessit vivo patre, tunc indistinctè non officere nepotibus. Ita inducit & verè quidem meo iudicio. Cephal. d. consil. 334. num. 40. & procedit hoc siue cum patris, siue cum auunculis concurrat, siue non secundum Bald. ibi quem sequitur Alexand. num. 7. Crassus in loco praedicto in fin. additur & ratio palpabilis: nam potest de legitima in bonis patris, vel matris tractari, nisi quando is moritur. Bartol. in leg. fin. ff. de liber. agnos. infinitos citat. Cephal. in d. consil. 334. num. 29. sed eo tempore nepos tenet primam locum, sublato iam de medio patre, vel matre per mortem, & quando dicitur de legitima, quando conditum est testamentum, procedit etiam in successione, quando aui, vel aui accessissent intestati: quia in ea attenditur tempus mortis, atque illius temporis status est inspiciendus, quidquid antea gestum est, non officit nepoti, qui non est hares matris, & Cephal. loco praed. respondet ad omnia argumenta Decij, & aliorum. Sed melius. Purpurat. d. consil. 307. numer. 10. & seq. qua omnia redduntur indubitata ex eo, quod nepotes in casu nostro non sunt hares patris renunciantis, & renunciatio non est facta pro filiis, sed pro omni iure ipsi filio competenti, quocirca non includit ius, quod posteris competere posset in futuris, ut bene instituit Craucta d. consil. 703. & c.

29 Constantè etiam firmat Robles in tract. de representatione lib. 2. cap. 16. num. 65. & 66. ubi post plura iura, quod mortuo filio nepos succedit ex proprio iure, & ex propria persona, siue solus succedat, siue simul cum patris, & sic representatiue subingrediens locum patris pramortui. Qui Robles iterum n. 106. & 107. eleganter distinguit, aut quis succedit in gradum, & locum alterius per illius priuationem, siue remotionem, & tunc quia ita succedit, dicitur venire iure proprio, & ex propria persona amoto impedimento, quod ei obstabat ex leg. Gallus 29. §. & quid sit tantum, ff. de liber. & posthum. leg. 2. cum similibus. Cod. de liber. praterit. Ut in nostro casu, ubi nepos subingreditur gradum, & locum patris pramortui per remotionem, & priuationem. Aut verò quis per transmissionem in locum, & gradum succedit, & tunc non potest venire nisi eo modo, & qualitate, qua ille. Provt ibi comprobatur, vide etiam eundem n. 98.

per ex persona propria, non ex persona patris ad hereditatem sui aui vocatur, quam immediate ab ano capit, & aui, non verò patris hereditas dicitur, & uti heres aui ad aui creditores satisfactioe tenetur, non patris; nihil enim subingressio hæc in gradum patris influit in substantiam rei gestæ, nec hereditatis delatæ, quia hæc nõ potest operari acquisitione hereditatis patri, cuius ius præmatura eius mors ademit, & euauit, nec ad id destinatur, sed ad roborandum ius ipsius nepotis, ne excludatur à patre, provt videmus aperte in representatione descendētis ad successionē maioratus concurrere volentis cum patruo ex lege Tauri. Quoniã licet representans assumat gradum ascendētis præmortui in vita possessoris maioratus; nihilominus nihil ex successione capit à patre, quem representat, sed à fudatore, & primo maioratus institutore.

41 Quibus suppositis nihil obstant argumenta in contrarium considerata, quia illi respiciēti representatione satisfactum est hæcenus, vt vtroque casu sepe nepos succedat auo ex proprio iure, & ex propria persona, quia non valet argumentū, assumit gradum patris, ergo succedit ex patris persona: quia assumit gradum amissum à parte legis beneficio, & ideo licet aliqui DD. dicant, quod succedit nepos per representationem in ea portione, quam habiturus esset pater, si eo tempore viueret; non tamen dicunt succedere in ea portione, quam patre habuit, provt præcisè requirebatur, vt creditores partis aliquod ius in bonis eiusdē hereditarij aui prætere possint, vt supra remissiuè ostēdimus. Succedit igitur nepos in ius hereditarium, quod pater amittit, non veto quod habuit, quod est longè diuersum quoad iuris effectus.

42 Non obstat aliud secundum argumentum de quo supra ex n. 7. deductum ex renuntiatione hereditatis facta à patre, postea decedente in vita aui, ad cuius hereditatem negat Anton. Gomez nepoti successorem, quando concurrat cum patruo ex causa representationis, cum communis ferè omnium resolutio, sit nepotem semper admitti ex propria persona, non obstante representatione, provt resoluimus supra ex n. 12. vers. ex quib. iurib. &c. Atque fundamenta in contrarium considerata profus euauerunt.

43 Nunc & alia finitima se offert disceptanda difficillima quæstio, an nepos heres aui, provt diximus, sit simul hæres patris, & tanquã hæres patris præmortui petierit hereditatē aui; an hoc casu teneatur creditoribus patris sui soluere ex eadē hereditate aui, & pro creditoribus virget, quod hæres vna, & eadē persona est cū defuncto, & quæadmodū iste suis creditoribus teneretur, ita & hæres eius.

44 Deinde quia licet verum sit, quod quando filius renūciat hereditatem patris in cuius vita decessit, vocatur nepos ad hereditatē aui etiam subintrado gradum sui patris renuntiantis, quia renuntiatio habet in se insitam conditionē, si renuntianti fuisset delata hereditas, & non aliter, vt superius ex communi Doctorum probauimus: tamen si nepos si hæres sui patris, veluti hæres patris agat: tenetur stare renuntiationi patris, quia contra factum defuncti venire non potest, & ad renuntiationis obseruantiam tanquam patris renuntiantis hæres teneretur. Sic in terminis probantur, atque præfatam resolutionem limitarunt Guido Papæ q. 228 n. 2. Cassaneus conf. 47 n. 33. Rubens conf. 42. in fin. Beltonus conf. 15 n. 11. Decius, & alij, quos referens sequitur Menoch. conf. 89 n. 115. vol. 1. & ite-

rum in conf. 211 n. 123. vol. 3. ergo idem dicendum erit in nostro casu, vt nepos hæres patris præmortui teneatur hereditatē aui ad soluendum creditoribus sui patris.

Hoc ipsum probatur, quando nepos agit ad hereditatem aui tanquã hæres patris præmortui, vt teneatur stare pactis iniis à patre tangentibus aui hereditatem. Provt admittit Petrus Surdus in conf. 33 n. 29. dicens casum hunc esse absque dubio, & idē tenet Seraphinus de priuileg. iurament. 21 n. 39. Atque similiter idem Surdus admittit ibidem cū Franchio, & Bellonio, Quando parens renuntiaffet pro se, & pro suis hereditibus, vt tunc noccat talis renuntiatio nepotibus, qui vellēt esse illius parētis hæres, quod etiam tradit Gaspar de Leon inter conf. diuersor. collecta à Baptista Martianeseo conf. 77 n. 11. volum. 3. & Guido Panzirolus conf. 52. n. 9. volum. 1. Quæ omnes doctrinæ insinuere vidētur in nostra quæstione, vt nepos heres patris teneatur ex hereditate aui creditoribus patris satisfacere.

45 Quibus tamen minimè refragantibus, contrariū in omnibus verius est, & tenendū, imò vt in neutro casu ex supradictis, nepos etiã hæres sui patris ad nihilum teneretur, & multominus creditoribus patris ex hereditate aui. Primo, quoniam in nepote patris, & hærede aui duæ hereditates, & patrimonialia concurrūt diuersa, & separata. Ita quod hereditas aui ad ipsum nepotem peruenit ipso iure, & ex propria persona independentē à patre, cui ob præmaturam mortem nunquam fuit, nec admilla, nec delata, sed eo de medio sublato, immediate fuit delata ab auo nepoti à iure, vocato gradatim. Provt sæpè diximus, & manifestè probauimus per discursum totius cap. ex n. 9. cum multis seqq. vers. quibus tamen, & aliis, &c. Est post aditionem nepotis vtraque hereditas proprium efficiatur patrimonium nepotis. Provt abundè diximus 1. part. cap. 9. & cap. 16. per tota.

Quo casu vtriusque hereditatis creditoribus tenebitur nepos duplici adhibita distinctione, & declaratione, iam respectu creditorum vtriusque hereditatis, quam respectu ipsius hæredis. Nam creditorum respectu vtraque hereditas remanet diuersum, & distinctum patrimonium, siue hæres aduerit cum beneficio inuentarij, aut absque illo quapropter creditores semper possunt petere separationem vtriusque hereditatis. Possunt enim adesse creditores ad hereditatem aui, ad hereditatem patris, & ad patrimonium ipsius hæredis, atque ideo diuersa patrimonialia, aut hereditates in eadē heredis persona concurrētētes separantur, quia confundi non permittuntur, ne damnum fiat creditoribus vniuscuiusque, itavt creditores, etiam Chitographarij, vnius patrimonij, seu hereditatis præferantur aliis quibusvis creditoribus alterius patrimonij, aut hereditatis, quātūmuis anterioribus, & priuilegiatis. Circa quo notabiles doctrinas videbis supra 1. p. c. 9. per totum, & sic creditores patris nullū possunt prætere ius generaliter loquendo, ad hereditatem aui delatam nepoti.

At respectu ipsius hæredis an indistinctè cunctis creditoribus omnium patrimoniorum in sua persona concurrentiū teneatur soluere ex omnium patrimoniorū bonis, & ex suo proprio promiscuè attendendum erit, an cū beneficio inuentarij adiuit nepos, an absque illo, si cum eo solū tenebitur ad æs alienum, quo sigulæ hereditates sunt grauatae, itavt creditores vnius hereditatis solū prætere possint, quātūm patiantur vires ipsius hereditatis, &

& non amplius, qui hæres vltra hereditatis vires illis non tenetur. Sed suum patrimonium illæsum semper manet, & sic cæteræ hereditates semel aditæ, quæ per aditionem incorporantur in proprium patrimonium, & proprium patrimonium hæredis efficiuntur. At vero si absque beneficio inuentarij hereditatem adiuit nepos, & per creditores separatio non postuletur, omnibus creditoribus tenetur ex quasi contractu, ex omnibus patrimonij, & hereditatibus promiscuè iuxta cuiusq; creditoris prælationē, & priuilegium: quoniã respectu ipsius hæredis omnium vnum effectum fuit patrimonij, & omnium creditorum promiscuè fuit effectus debitor. Si autem separationem postulerint creditores, distinctio patrimoniorum, & hereditatum fiet, & omnibus faciendū erit solutio separatim ex singulis hereditatibus, vt dictum est superius, quibus persolutis, & dimissis, ad residuum etiam concurrere possunt cæteri creditores alterius hereditatis. Provt latissime reperies in d. cap. 9. per totū. Atque ideo ereditores patris ius habebunt duntaxat ad vires hereditatis patris, quam nepos adiuit cum beneficio legis, & inuentarij, itavt si vltra consequantur ex aliis hereditatibus, & proprio patrimonio nepotis, non proueniat ex iure patris, sed ex noua obligatione, & ex nouo quasi contractu, nouiter orto ex facto, & negligentia nepotis aduentis sine beneficio inuentarij.

Secundo hæc pars probatur, quia quādo filius in vita patris renuntiat eius hereditatem, & vno patre decidit; nepos, etiam hæres patris sui renuntiantis vocatur ad hereditatem aui, quã liberè sibi acquirit absque eo, quod teneatur vt hæres sui patris stare renuntiationis pacto: quia cū hæc renuntiatio habet tacitã conditionem, si hereditas deferatur parenti renuntianti, & nõ purificetur cōditio, eo quod eidē delata non sit; ob eius præmaturam mortē corruit eo ipso, & nõ obest successioni nepotum omni casu venientium in proprio ad hereditatem aui. Provt contra Menochium, & alios in 2. argumento relatos numer. 44. verius, & rectius tenuerunt Petrus Surdus in conf. 133 n. 36. cum duobus seqq. Ludouic. Morot. conf. 22. ex n. 4. vsque ad n. 10. Pater Sanch. in sum. 3. lib. 7. c. 7. n. 46. eleganter etiam tripliciter respondit Robles de representatione lib. 2. cap. 16. num. 91. 97. & 58. probant etiam plures alij citati à Riccio in add. ad Vincent. de Franchis decis. 67. quorum doctrina procedit (vt vides) in fortioribus terminis, quoniam, si ad pactum, gestum per patrem (cuius filius est hæres), tangens intrinsecè ipsam hereditatem aui, nepos non tenetur; quanto magis non tenebitur aliis patris obligationibus hereditatem patris minimè tangentibus.

Terriò quoniam, quando nepos agit ad rem tangentem hereditatem aui, licet agat tanquam heres sui patris præmortui in vita aui, nihilominus nõ tenetur ex hereditate aui sibi delata ad obseruatiam contractuum gestorum per patrem etiam cōprehēdētiūm hæres, & successores. Provt cōtra Surd Seraphin. & Gaspar de Leon. supra in cōtrarium allegatos n. 44. vers. hoc ipsum probatur quādo nepos, &c. Tenuerunt iure optimo Ludou. Moret in d. c. 22 n. 4. cum multis seq. qui in comprobationē multa allegat Vincēnt. de Franch. dec. Neap. 67. n. 7. vsque ad finem, & Pater Sanch. in d. c. 7 n. 47. & seqq. constanter affirmātes, quod nepos vocatus ad hereditatem aui, quã filius ex pacto renuntiauerat, & in vita aui decesserat, nõ tenetur stare re-

nuntiationis pacto, etiam si agat tanquam hæres patris, ex eo minori, quia cū illa renuntiatio habeat tacitam conditionem, si hereditas renuntianti deferatur, vt dictum est, nec ea delata sit, est perinde prorsus, ac si nunquam talis renuntiatio facta sit ac subinde ab ea tanquam ab omnino viribus destituta, nullum fundamentum assumi potest: quia non entis nullæ sunt qualitates. Et resoluta actū, æquè resoluuntur omnes effectus ab eo dependentes ex. siue autem, & l. p. ff. de c. & demonstrat. l. volum. are. ff. quib. mod. pig. vel hypot. sol.

Addiderim ego ex superius dictis, & eoprobatiss. quod licet actus, & contractus gestus à patre iure ualuerit, adhuc nepos nõ tenebitur ex hereditate aui sibi independentē à suo patre delata ei stare, quantumuis hæres sit patris, cū beneficio tamen legis, & inuentario, quia tunc solum tenebitur ad obseruantiam contractus gesti per defunctū quatenus vires hereditatis defuncti contrahentis suppetant, & non amplius, provt supra probatum fuit in primo huius patris fundamēto.

Et quia, hære solum representat defunctum pro ea parte, pro qua hæres est, in cæteris vero iudicatur extraneus, gloss. & Bar. in l. 2. in fin. ff. de Prætoris stipulat. Tiraq. de retr. act. consang. §. 32. gloss. 1. n. 50. Menoch. conf. 1204 n. 14. plurimos alleg. Ant. G6. tom. 2. variat. c. 10 n. 3. Nec etiã habet locum in iure nõ formato, vel creato tempore mortis testatoris in ipsius persona, vt elegāter probat Gratian. discipulat. forens. num. 4. c. 783. n. 27. 28. & 30. ex Aret. c. 123. n. 14. per text. in l. hære. ff. ad T.

Et in terminis, quod nepos hæres matris hereditatem renuntiantis, & præmorientis in vita sui patris, vt non teneatur stare renuntiationi, nisi pro ea parte, qua hæres est matris, & in residuo hæres est aui, Probat Robles ex de representatione l. 2. c. 16. n. 54. in fin. & n. 105. Vide eundem n. 98. post Vincent de Franchis, Ant. Fabrum.

Prædictis nõ absimilis est alia quæstio, an creditores hæredis transmittentis hereditatē ante aditionem decedentis ius habeat ad bona hereditatis transmissæ. Finge pro declaratione, Petrus te instituit hæredem, tu anteaquã adiuisses, vel repudiasses hereditatē, & intra annum deliberandi decessisti, hoc ius deliberandi, & adeundi trahulisti in tuū hæredem ex capite iuris deliberandi nouiori dispositione ex l. c. antiq. C. de iure deliberandi, & pro latiori explicatione recurre ad Antoniū Gomez 2. 1. variat. c. 1. ex n. 51. cum seq. atque itidem in transmissione hereditatis ex potentia suicitatis vel sanguinis, vt copiosè explicat ibid. ex n. 7. cum multis seqq. & de tota materia à principio eiusdem c. 9. & per totum.

Cuius quæstionis difficultas in eo versatur, an hæc hereditas transmissa effecta sit proprium patrimonium hæredis transmittentis, itavt secundus hæres, cui transmittitur, dicatur hæres transmittentis, & non prioris defuncti, à quo prouenit.

Quam quæstionem valde arduam arbitror, & pro hærede, in quem sit transmissio, & contra creditores transmittentis multa grauiissima virget, & firmate suadent, vt hæredi transmittenti nihil de hereditate ista fuisse acquisitum, nec in eius patrimonium incorporatum, & per consequens eius creditores ad hereditatem transmissam nullum ius habeat.

Primo, quia transmittens solum transmittit ius illud deliberandi, & illã facultatem, quam tantum habebat adeundi, vel repudiandi ex d. leg. cum anti-

quoribus, in verfo. & siquidem ibi. Et si quid emis, qui sciens hereditatem, vel ab intestato sibi esse delatam, deliberatione minime petita intra annale tempus decesserit, hoc ius ad suam successionem extendat, & text. in leg. 2. tit. 6. part. 6. Anton. Gomez in d. cap. 9. n. 5. qui clarissimè explicat in n. 55. dum firmat, quod in omnibus casibus, in quibus hereditas non adita transmittitur ad hæredes ex quocumque capite sicutatis, sanguinis, vel deliberandi; semper transmittitur ut adeunda, non tamen ut adita per transmittentem. Ita ut hæres, in quem fit transmissio, poterit eam adire, vel repudiare, sicut transmittens defunctus poterat, qui in eum aliud ius, quod non habeat ante aditionem, nec transmissit, nec transmittere potuit, iuxta text. expressum in leg. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hereditate. Cuius verba sunt. Si filius, priusquam sciret se necessarium existisse patri heredem, decesserit relicto filio, necessario permittendum est nepoti abstinere se ab ani hereditate, quia & patri idem tribueretur. Quem text. pariter ad hoc notat, & commendat ibi gloss. ordinaria Bartol. Bald. Paul. de Castro, Imola, Aretin. Alexand. & Iason, & per argumentum leg. 1. Cod. si certum petat. idem notat Socin. Jun. in leg. cum filiofamilias in verfo. 1. post num. 66. ff. de leg. 1. & Socinus, eius patruus consil. 67. volum. 4. Iacobus Cancr. variar. resolut. 3. part. cap. 21. num. 61. & segg. ex leg. vnic. de his qui antea per tabul. & d. leg. si quis filium. & Craueta consil. 7. 99. num. 7. & consil. 984. n. 95. & consil. 985. num. 46. tenet Sud. decif. 140. num. 14. & sequentibus. Quia transmissio nihil aliud est, quam successiois prorogatio cum eadem natura, & qualitate, ut ex iuribus, & Doctoribus probat ibi Anton. Gomez.

72 Ex qua doctrina tria deduces, ex quibus manifestè euincit, quod transmittenti nihil in hereditatis bonis fuisse acquisitum, nec hereditatem esse eius; sed prioris defuncti, & ut hereditatem defuncti esse adendam, vel repudiandam, semper manere vacantem, ut antea, & esse separatam ab hereditate transmittentis, faceretque diuersum, & distinctum patrimonium. Primum ex d. l. §. 1. ibi, permittendum est nepos abstinere se ab ani hereditate. Vbi hereditas uti iacens adhuc dicitur, & denominatur hereditas ani, & primi defuncti, atque idè eiusdem hereditatis transmissæ respectu hæredis, in quem fit transmissio, non potest dici hæres transmittentis, sed eius, à quo hereditas iacens prouenit.

73 Secundum, quoniam eo ipso quod secundo hæredi datur facultas adeundi, vel repudiandi hanc hereditatem transmissam, de necessitate inferitur, quod nec sit commixta cum hereditate transmittentis, nec cū suo patrimonio incorporata. Tum quia solum per aditionem fit hæc incorporatio, quæ penitus defuit, cum intra tempus ad deliberandum decessit. Tum etiam, quia denegatur secundo hæredi facultas repudiandi hereditatem transmissam, quoniam eo ipso, quod adiuuit hereditatem transmittentis, præcisè tenebatur, & simili adire aliam, si pertrineret ad transmittentem, quippe aditio est indiuidua, & nõ potest quis pro parte adire, & pro parte repudiare, sed totū defuncti patrimonium vel adire, vel totū repudiare, l. 1. §. 2. ff. de acquirend. hereditat. Michaël Cassus in §. omisso, q. 10. n. 2. Fachineus controuers. lib. 6. controuers. 7. Cardinal. Tuschus littera F. consil. 356. n. 2. Mar. Giurba in consuetud. Senat. Messanen. c. 5.

gloss. 8. ex numero 1. cum segg. ubi plenissimè. Vbi etiam, an qui patrem repudiat, totum repudiare videatur. Quia nullus præter militem potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Ergo de primo ad ad vltimum sequitur, quod duæ sunt hereditates, & patrimonia distincta, & omnino separata, & vtrumque sua iura separata retinere, proueniens ex diuerso fonte.

70 Roboratur hoc fundamentum, quoniam ad transmissioem nõ potest quis venire, nisi sit hæres transmittentis, ita vt deficienti hanc qualitatē transmissio denegetur. Ita optimè declarat. Paulus de Castro in leg. si quis filium. Cod. de inoffic. testam. ubi etiam Iason. colum. 2. verfo. sexto limitat. quam ad hoc allegat Craueta in repetit. leg. cum filiofamilias in 2. p. num. 340. & hoc idem allegerit etiam Ripa in leg. hæredes mei, §. cum ita n. 63. cum Bartol. & post quos Fab. Riminald. Iunior, & Menchacam, & Torniel. annotat Hieronym. Zanch. in repetitio. d. §. cum ita 4. part. num. 108. ff. ad Trebellian.

78 Fulcitur etiam ex eo, quod aliqui DD. asserunt heredem, in quem fit transmissio, teneri ponere in inuentario hereditas transmittentis illud ius transmissum, & facultas adeundi sibi à testatore transmissa, & hoc dum sua qualitate, & natura reuocabilita ut per hoc minime impediatur repudiare. Vt per Ruinum consil. 51. colum. 5. volum. 1. fir. mat Hieronimus Zanchus ubi proximè n. 420. videndus ex n. 111. ex qua inferitur, quod substantia hereditatis transmissæ, non est, nec iudicetur de patrimonio transmittentis, sed solum illud ius & facultas adeundi, & liberandi, quoniam si nihilominus potest repudiare manente hærede transmittentis per necesse inferitur ad separatorem, & diuersitatem patrimoniorum, & quod cessat incorporatio.

79 Tertium, quod deducitur ex præfata doctrina, quod nõ transmittitur hereditas ut adita, sed ut adeunda, hunc patet effectū, ut nihil in ea acquisitum sit transmittenti, nam creditores nullum ius habent ad hereditatem delatam debitori, quia hereditas delata non est ius quæsitum, seu ius quærendum, & quousque per aditionem incorporatur in patrimonio debitoris, nullum illis ius acquiritur. Provt abundè tradidimus supra hac 2. p. c. 14. per totum, & c. 16. sæpè alibi. Sed iste debitor decessit ante aditionem à se factam Ergo eius creditores ad bona hereditatis transmissæ ius aliquod prætereundè nequeunt ex persona sui debitoris.

82 Quod magis in terminis probatur, quoniam licet ista facultas, & arbitrium adeundi, vel repudiandi sit ex noua dispositione communicabile hæredi, non tamen est communicabile creditoribus: cum ius illud, & facultates adeundi nec est in bonis debitoris, nec ad eius creditores transmissibile. Ita in terminis tenet Gratianus, Petrus Surdus, Castillo, Anton. Gomez, & plures alij laudati supra hac 1. p. cap. 10. ex n. 103. verfo. ego autem rem hanc altius considerabam, &c. Igitur de primo ad vltimum sequitur, quod hæres, cui hereditas non adita transmittitur ex capite iuris deliberandi sanguinis, vel sicutatis, non teneatur creditoribus transmittentis ex bonis hereditatis transmissæ, sed tantum ex bonis hereditatis immediatè delatæ, & proueniens ex persona transmittentis, sub distinctione tamen aditionis cum beneficio inuentarij, aut sine illo, quam in resolutione prioris quæstionis superius scripsimus.

In

In generali namque obligatione bonorum facta per debitorem suis creditoribus ius adeundi hereditatem delatam non venit, nec comprehenditur, provt notat Petrus Surdus in decif. 40. n. 9. ex Vincentio de Franchis decif. Neapolitan. 101. sequitur Iacob. Cancr. variar. resolut. 3. p. cap. 21. de transmissioib. sub num. 160. ubi etiam post Surdum n. 19. Menochium, & alios allegans subdit, ius adeundi non transire in fiscum, antequam sit debitori, vel suo hæredi quæsitum per aditionem, & voluntatis declarationem, & multominus transire in creditores.

84 Nec hætenus consideratis obstat text. in leg. fin. Cod. de hered. instit. cui Doctores in contrarium protinus allegandi nituntur, ut asserunt; hereditatem transmissam esse hereditatem transmittentis, & non primi defuncti: quia ille text. nullo modo probat hanc assertionem, quia solum quærit, an valeat institutio de hereditate alterius tertij, & distinguit, an iste testator nunquã fuit hæres illius tertij, & ineptam vocat institutionem, vel fuit hæres eius, & tunc text. dicit, Quod si is, quondam fuit Plotij hæres, instituat Sempronium heredem in hereditate Plotij, sibi heredem instituisse videri. Verba text. hæc sunt. Sed siquidem ipse testator Plotio quondam heres existit: manifestum est sibi Sempronium heredem instituisse, ut per mediam ipsius testatoris personam Plotij heres efficiatur, & hoc argumentum ex antiqua regula, qua voluit, heredem heredis testatori, esse heredem, &c.

85 Que verba nihil ad rem faciunt, nec in puncto transmissioem loquuntur. Loquitur enim ille text. in hereditate quondam delata testatori, de qua tanquam sua, & sic per aditionem quæsitæ disposuit, & ad eam quondam heredem vocauit, tanquam eum instituens in parte sui patrimonij; 87 & quando daretur casum, quod ipsa testator adhuc eam expressè non adierit tempore testamenti; tamen eo ipso quod in suo testamento de ea disposuit, vel etiã de eius parte, per necessariū antedecens intelligitur adiuuisse, text. expressus in leg. si quis. Cod. de iure deliberandi leg. Pantronus, §. vltim. ff. de acquirend. hered. in quorum iurium exornationem plura singularissima cumulauimus supra hac 2. part. ca. 14. ex n. 29. cum multis sequentibus, verfo. nunc tractandum de renuntiatione hereditatis, &c. ad quem locum te remitto pro latiori declaratione. Atque ideo nihil mirū, si iste secundus hæres sit hæres secundi defuncti in illa hereditate Plotij, quem per dispositionem in suo patrimonio incorporauit saltem tempore conditi testamenti, & tanquam de re sua propria heredem suum instituit Sempronium, quo casu cessat articulus transmissioem, de quo loquimur.

88 Et insuper ab autoritate probatur hæc pars, non enim desunt DD. tenentes, hereditatē transmissam ante aditionem non esse hereditatem transmittentis, sed primi defuncti, atque ideo in ea heredem transmittentis succedere primo defuncto, & non transmittenti, esseque vtriusque hereditates diuersas, & separatas. Iason in leg. si infanti colum. penult. Cod. de iure deliberandi. Latissimè comprobat Ruinus consil. 39. ex n. 4. ubi, & sequentibus, arguit in contrarium, quod hæres, in quem fit transmissio hereditatis non aditæ, succedit primo defuncto, non vero transmittenti. Postmodum ex num. 7. contrarium defendit in hac. Quia etiam ex iure transmissio succedunt patri,

& non sorori leg. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hered. provt etiã præsupponit Bartol. in leg. fin. in princip. Trebellian. & dicitur inferius. Quando enim ex transmissione vult quis venire, non succedit transmittenti, sed primo decedenti, puta patri, ut in nostro casu, quod patet clarè quia adita hereditate istius sororis non dotata, adhuc est adeunda hereditas patris transmissa d. leg. si quis §. 1. ergo sequitur, quod due sint hereditates diuersarum personarum, quia alias sufficeret prima aditio, etiam facta pro parte. Quia traherentur ad totum. Pro eo, quod habetur in leg. 1. & 2. ff. de acquir. hered. Nec est curandum, quod hoc ius adeunda esset in hereditate filia secundum Bartol. in d. leg. qui duas, ff. de reb. dub. quia in estimatione illa non auget, ut ipse fateatur, nec in valore eius hereditas augetur, & sic duas sunt hereditates, & pro duabus reputantur. Nec obstat etiam, quod dotata veniant ex persona sororis, & tanquam representantes eam; quia per hoc non fit, quin agatur de successione patris, de qua igitur secundum veritatem, qua debet attendi, &c. Nec etiam verum est (inquit ipse Ruinus num. 8.) quod fingatur hereditas adita per transmittentem, quidquid dicat Aretinus in d. leg. 1. ff. de vulg. & pupill. qui hoc non probat, & ista opinio est, de mente Bartol. in l. fin. in princip. ad Terry. ubi dicit, quod adita hereditate per filium excludentem filiam ex forma statuti, nõ dicitur amplius agi de successione patris, sed fratris, & sic ante aditam hereditatem præsupponit, quod succedatur patri, & quod statutum locum habeat, etiam si filia velit venire ex transmissione, & idem etiam præsupponit Rom. & omnes moderni in leg. 1. §. veteris, de acquir. posses. &c. Hætenus Ruinus.

Eandem opinionem post alios tuentur Barfatus 90 consil. 61. tom. 1. per totum, maximè ex num. 11. vsque ad finem, Vbi post Ruinum supra relatum, Barbat. consil. 60. Capra consil. 28. Alexand. consil. 30. volum. 2. & consil. 303. volum. 6. Iason. consil. 139. volum. 2. Decius consil. 304. colum. 1. Dilect. de art. testat. art. 5. caus. 21. num. 3. asserit, in hereditate transmissa non succedere heredem transmittentis ipsi hæredi transmittenti, sed primo defuncto, à quo ipsi delata fuit, & nõ adita, nec in huiusmodi successione tractari de hereditate transmittentis, sed primi defuncti: qui n. 19. responder, quod licet hæres transmittentis ex persona transmittentis succedat, & ut hæres illius, succedit tamen in hereditate primo defuncto transmissa.

Hanc eandem opinionem nempe in hereditate non adita, & transmissa non agi de successione heredis transmittentis latè post alios defendit Hypolit. Rimin. consil. 607. tom. 6. maximè ex num. 51. vsque ad finem.

92 Ex quibus ipsi Doctores merito inferunt, quod si ad hereditatem transmissam cõcurrant hæres transmittentis, & proximior prioris defuncti, iste illi excludat, & ideo si mihi, & fratri meo hereditas patris delata fuit, & ille hereditate nõ agnita decessit, nõ transmittet suam hereditatis partem ad suos hæredes extraneos, me excludo; quia hoc casu cessare transmissioem, & neque esse præferendum: quia cum agatur de succedendo patri, & de patris hereditate, heredem transmittentis, extraneū à me fore excludendum, tenent quamplures; quos refert Barbat. in consil. 60. quod incipit, illud in medium offeram. colum. 10. cum tribus segg. ubi affirmat hanc esse communem sententiam, & est communis opinio glossarum, & antiquorū

DD d 4 secundum

secundum Corneum colum. 2. in leg. si infanti. Cod. de iure deliber.

- 3 Ac pariter si ad hereditatem nondum aditam, sed transmissam concurrant mater transmittentis, & mater primi defuncti, hanc illi preferendam, cum de hereditate primi defuncti tractetur, ut ex Barbat. & Imola tenet Barfatus d. conf. 61. n. 1. vol. 1. Quæ opinio proculdubio in disputando longè mihi verior videtur.
- 4 Sed nihilominus, contrariam, esse sequendam tanquam magis communem, (imò hereditatem aditam, & transmissam potiusquam ab herede transmittentis fuerit adita, esse transmittentis, & de eius hereditate cenferi: quia ius illud adeundi transmissum, est quid hereditarium transiens, & residens in hereditate transmittentis, & non nisi ad eius heredem ut heredem transmittitur, ita ut secuta eius additione retrahatur ad illius prius principium delationis primi heredis transmittentis, & fingitur ab eo adita, & ideo in eius hereditate incorporatur; quia retrahitur ad causam de præterito, & sic illi causæ de præterito, quæ est hereditaria, & residet in hereditate, hereditati acquiritur transmittentis) magis communiter receptam inuenio, à qua non audeo in iudicando recedere, licet minus probè fuerit à Doctores fundata.
- 5 Post Bartol in l. qui duos, ff. de rebus dub. in 7. quæst. probat. Bartol. Socinus ibidem num. 31. quod ius adeundi, licet ante additionem non sit de bonis transmittentis; tamen postquam est transmissum, dicitur esse ius hereditarium, & in bonis hereditatis. Vbi latè disputat, an computetur in legitima hoc ius adeundi, cum proueniat ex causâ, quæ retrahitur, de quo vide latè Peregrinum de fideicommiss. art. 36. ex num. 19. cum multis sequentibus.
- 6 Latius hoc idem probat Carolus Ruinus consil. 22. volum. 3. qui postquam in num. 15. mouit difficultatem, & contraria fundamenta proposuit; statim hanc opinionem sequutus, respondit in hunc modum in versicul. sed his non obstantibus. Est omnino dicendum, quod ad matrem sit hereditas transmissa ex potentia suæ ut secundum Doctores in locis præallegatis, quamuis transmittatur ut adeunda; tamen potest adire, & excludere alios agnatos, & cognatos defuncti: alius sequeretur, si ratio contraria esset vera; quod ex potentia suæ quasi nunquam transmitteretur cum effectu hereditatis ad heredem extraneum, contra intentionem Doctores communiter: quia cum ad illum transmittatur, ut adeunda, extantibus agnatis, vel cognatis defuncti, non posset extraneus illi succedere, & sic talis transmissio esset illusoria, &c.
- 7 Qui quidem num. 16. continuans reddit rationem, & contrariis satisfact in hunc modum. Et ad rationem contrariam, in qua est fallacia manifesta; respondetur, quod ius adeundi reperitur in hereditate transmittentis, & est ius hereditarium. Vnde mater, vel alius extraneus, ad quem sit transmissio, non adit hereditatem defuncti ex propria persona, nec suo proprio nomine; sed adit tanquam heres transmittentis, & ex persona illius, & velut representans illum & propterea præfertur alii agnatis, sicut præferretur transmissor, si aduisset: quoniam (ut dixi) heres illius adit ex persona transmittentis, & tanquam representans transmittentem: & sic fingitur adita ab ipso transmittente: quia factum heredis fingitur

factum defuncti secundum gloss. 2. Bart. in leg. si seruus in princ. de condition. furt. & Alexand. in stipulatio ista, in princ. ff. de verb. obligat. & prædicta clarè probantur ex notatis per Bart. in l. qui duos, ff. de rebus dubiis, in princip. vers. quero heres primus, &c. ubi concludit, quod ius deliberandi, quod ad heredes transmittitur, iuxta l. cum antiquioribus, C. de iur. delib. effectum est ius hereditarium; quod apparet, quia ad heredes transmittitur, litem videndum, §. 1. ff. de petito. hered. ergo si est hereditarium, eo modo transmittitur, quo transmittitur hereditas l. videmus, ff. quod met. caus. Nec obstat secundum eum, quod ius adeundi non sit in bonis nostris, l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. quia, hoc est verum taliter, quod estimationem recipiat, & ea ratione, quia adhuc possum hereditatem non acquirere. Sed tamen alio respectu dicitur esse in bonis nostris: quia ad heredem transmittitur, & per consequens ex illo iure transmissio potest hereditas adiri nomine, & persona transmittentis, quæ in illo representatur per heredem suum etiam extraneum; & istud apud me nullum habet dubium, &c. Et licet iste auctor contrarium dicere renuerit, in consil. 39. pro vir eundem retulimus superius pro contraria parte ex n. 88. adhuc tamen in hoc consil. 8. in fine; sic ait, quia tamen ista quæstio, & eius determinatio non transit sine magno dubio illam præcisè non audeo decidere, sed satis sit proposuisse pro utraque parte, quæ possunt pro utraque parte animi iudicantis mouere, & instruere.

Petrus Sürdus in decis. 140. ex num. 14. vsque ad n. 19. inclusiue, affirmat post alios plures, quod ius adeundi est ius hereditarium existens in hereditate transmittentis, & quod hoc ius transmissum capitur tanquam hereditas illius qui transmittit, non autem primi defuncti ex Ascanio de patria potestate effectu 16. n. 61. & Socin. consil. 67. n. 14. volum. 4. Et licet pro ea opinione alleget Barfatum consil. 61. n. 15. & Riminald. consil. 607. n. 51. tamè isti duo vltimi contrariū tenent; pro vir superius scripsimus, atque pariter l. fin. C. de hered. instit. quæ pro hac opinione allegat ipse Sürd. nihil facit ad propositum; pro vir declarauimus supra ex n. 85. vers. nec habemus his consideratis, &c.

Constanter hanc opinionem post Ruinum, & Socinum, Corneum, & Paulum de Castro, nec non Phanutium de inuentario, part. 6. n. 88. qui nouo tract. diuersor. de inuentario est, in quæst. 253. n. 88. quod is, qui succedit iure transmissiois in hereditate non adita, succedit tanquam heres ipsi transmittenti, & tanquam eius heres, & non primo defuncto; prosequitur latè Hieronym. Sanch. in l. heredes mei, §. cum ita, 4. part. ex num. 106. cum multis seqq.

Et per Bart. in l. qui duos, ff. de reb. dub. Menochius consil. 77. in fin. lib. 1. & per Ruinum consil. 23. num. 3. & 27. & consil. 25. volum. 5. & d. consil. 39. volum. 3. necnon Sürdum d. decis. 140. ex n. 5. & 16. necnon Marcabrunum consil. 30. num. 29. 1. & post plures alios copiosè hanc opinionem tenet Iacobus Cancr. variar. resolut. lib. 1. cap. 21. ex num. 144. cum multis seqq. ubi quoad effectum transmittendi ius adeundi cõsetur esse in bonis defuncti, & reputatur ius hereditarium, & num. 164. quod hoc ius transmissum postquam est acceptatum ab herede, cui sit transmissio, cenferur esse de hereditate transmittentis.

Qui quidem Doctores licet suam assertionem nõ fundent, mihi probari videtur aliquibus fundamentis;

- damentis; & primo, per text. in l. enica, §. cum autem, C. de caduc. tollen. ubi substitus admittitur, quod transmissio locum non habet; ergo ubi transmissio admittitur, substitutus excluditur ab herede transmittentis, iuncto §. in nouissimo, text. etiam in l. ventre, ff. de acquir. heredit. ut post alios obseruat Spino de testam. gloss. 33. tit. de adicio heredit. ex num. 97. cum seqq. & sursum ex num. 91. quæ iurata ponderantur substitutus datus heredi tunc admittitur ad hereditatem, quando heres institutus eam repudiat, & nolit, aut non possit heres esse, ex toto tit. ff. de vulgar. substitut. probatur etiam ex l. vnic. C. de his qui ante aper. tabul. est. ex qua dicitur communiter, potentius esse ius transmissiois ex beneficio illius legis, quam ius substitutionis vulgaris, exponendum illud verbum, alios, de quo in vers. siquidem alius, id est substitutos vulgares; ut exponit communis opinio secundum Ripam in l. 1. num. 3. ff. de vulgari; quam referens sequitur Hieronym. de Ceuallos in contra commun. quæst. 206. n. 5. sed sic est quod substitutus ex transmissione repellitur, ergo per transmissioem, & acceptationem heredis, in quem sit transmissio, consideratur hereditas transmittentis, & adita per transmittentem, alius foret locus substituto.
- Secundò, quoniam illud ius deliberandi, & adeundi transmissum est ius hereditarium transmittentis & in hereditate eius reperitur, & ut ius hereditarium transit in heredem transmittentis; ut ex pluribus probat Cancr. d. cap. 21. num. 158. Gomez tom. 1. variar. c. 9. n. 54. ad fin. & plures alij superius citati hæctenus.
- Imò ex transmissione quis venire potest, nisi sit heres transmittentis, & ex qualitate, intuitu, & contemplatione heredis hoc ius in eum transmittitur, & optimè declarat Castren. in l. si quis filius, C. de inofficio. testam. ubi etiam Iason. col. 2. vers. seximicia Craueta in l. cum filiofamilias in 2. part. num. 340. Rippain l. heredes mei, §. cum ita, numero 63. ad legem falcidiam. Faber. Riminald. Iun. & alij sequuti ab Hieronymo Zanchio in repetitio. d. §. cum ita, 1. par. num. 108. Menchaca, pluribus citatis de successio. resolut. lib. 2. §. 14. numero 21. & 22. Phanutius de inuentar. part. 6. num. 88. Peregrinus de fideicom. art. 31. num. 12. in fin. Parisius consil. 32. num. 15. & 16. vol. 3. Ruinus d. consil. 36. numero 15. & 16. apertius in consil. 39. n. 7. lib. 3. Iacob. Cancr. resolut. lib. 3. d. cap. 21. num. 154. ergo per additionem subiequentam factam ab herede transmittentis bona debent considerari, & acquiri hereditati illi, in qua ius adeundi reperitur tanquam causa attractiua, & ex qua emolumenta hereditatis transmissæ causantur.
- Quia quando ius aliquod tanquam hereditarium contemplatur, acquisitio fit hereditati, ut per text. in l. T. cum testamento, §. T. cum suberet, ff. de leg. 2. & ex Theorica Barr. ex eo deducta, & Pauli, & Alex. in l. fin. C. de legat. Petalta in d. §. T. n. 6. 7. & 18. Sürd. de alimentis, tit. 2. quæst. 1. n. 9. Socinus Senior consil. 102. num. 10. volum. 3. Mandellus de Alba consil. 347. & consil. 472. num. 21. latè Ludouic. Callanate consil. 31. ex num. 17. & consil. 32. numero 17. erho cum ius deliberandi, per transmissioem fit ius hereditarium, & hereditatis transmittentis, post additionem debet acquiri hereditati transmittentis, & non vt diuersa considerari respectu heredis in quem sit transmissio.
- Deinde quia licet communis, sit opinio, vt si ego, & frater meus sumus heredes patris, & ego

ante agnitionem, & additionem decesserim, excludatur transmissio in meum heredem, tamen magis communis est opinio contraria, vt scilicet heres meus per transmissioem excludat fratrem coheredem meum; quia hoc casu non agitur de successione, & hereditate patris, sed de successione, & hereditate atque iure meo, quod quoad transmissioem in mea hereditate reperitur. Ut tenet Bartol. & communiter DD. in leg. si infanti. Cod. de iure deliber. ubi Corneus num. 4. colum. 2. idem Corneus in leg. 3. num. 9. & rursum colum. 5. in princ. eodem dicens communem, & Iason. in leg. fin. colum. 2. in princip. Cod. de repud. hered. Angel. Imol. & Roman. dicentes communem in leg. ventre, ff. de acquir. hereditat. Fulgosi, & Paul. in d. leg. si infanti. Roman. consil. 58. vltis narratis, est communis secundum Alexand. in d. leg. infanti, & secundum Iason. ibi. numero 14. & per Iason. in leg. 3. Cod. de iure deliber. communis secundum Aretinum in d. leg. ventre colum. 12. per Iason. in leg. si emancipata. Cod. qui admitti Parisius consil. 59. numero 14. lib. 3. Gualdès. de arte testandi tit. 11. caut. 1. numero 5. per Corneum consil. 10. numero 2. lib. 1. & consil. 7. num. 4. lib. 2. & consil. 138. num. 11. lib. 3. & consil. 331. n. 5. lib. 1. & consil. 95. numer. 3. lib. 2. & consil. 69. n. 22. lib. 1. Menchac de success. creatione 1. p. lib. 3. 2. 1. ex numer. 268. quam veriore dicit per text. in l. apud hostes. Cod. de filiis, & legit. leg. 3. Cod. de iure deliber. leg. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hereditat. leg. necessariis eodem tit. §. sui instit. de hereditum qual. & differ. §. instit. de hereditat. ab intestat. leg. fin. ff. de condit. institus. leg. Cornelius, & leg. iam dubitari, ff. de hered. instit.

Quibus suppositis merito plures affirmant DD. quod licet ius adeundi ante acceptationem nõ sit de bonis debitoris, & per consequens, nec ad illud ius prætere aliquid possint creditores, qui duntaxat ius habent post additionem, ex qua dumtaxat eis ius acquiritur; tamen postquæ hoc ius adeundi est transmissum in heredem debitoris, atque per eum non fuerit repudiatum (pro vir potest, vt superius diximus) per aditum, & hereditas per eum acceptata, cenferur esse de hereditate transmittentis, atque ideo dicta hereditatis bona iure transmissiois acquisita obligata esse creditoribus, & legatariis transmittentis. Ut probat ex Torniel. Hieronym. Zanchus in repetitio. leg. heredes mei, §. cum ita 4. p. n. 111. c. seg. dum firmat, quod quando heres transmittentis venit ad hereditatem transmissam contemplatione, & ex persona, & tanquæ heres transmittentis, bona illa debent poni in inuentario cū cæteris bonis transmittentis, per text. in leg. penales, in sine principij, ff. ad leg. falcid. Vbi latè præcedit, & responder ad illam difficultatem, quod post mortem transmittentis acquisitio ei fieri non potest, nec eius hereditati, cum sit ius de nouo quæstrum, licet ex causa de præterito Ex pluribus iuribus, quibus omnibus sigillarim satisfacere conatur, & quod hoc ius adeundi transmissum debeat apponi in inuentario honorum transmittentis cum sua causa, & natura repudiandi, vel adeundi. Iterum dixitidem Zanchius, ibidem, n. 420.

Phanutius etiam inter diuersor. tract. de inuentario quæst. 243. c. 4. num. 70. ubi dicit, quod heres transmittentis tenetur apponere in inuentario hereditatè transmissam; quia quod iure transmissiois capitur ex iure transmittentis, ex illius persona venit, per Bartol. in leg. 1. in quæst. 4. principal. de vulgar

- 116 *uulgari. & pupill. a. & ex Ruino d. consil. 39. num. 4. lib. 3. & est quid hæreditarium, & de bonis hæreditis transmittentis, & n. 37. quod transmissio hæc*
- 117 *fit non tanquam de hæreditate adita, sed tanquam de adenda, adeo ut integrum sit hæredi ad quem transmittitur, pro sui libito acceptare, vel repudiare hæreditatem, propterea transmittens, si viueret, ex Socino consil. 67. num. 13. lib. 4. Ruino consil. 107. colum. penult. lib. 2. Decio consil. 166. colum. 2. Alexand. consil. 114. lib. 3. Aymon. Craueta consil. 210. Socino Iun. in d. leg. cum filiofamilias n. 66. versic. vnum circa prædicta, &c. Et illa plurima inferre videnda.*
- 118 *Pariter & Sebastian. Mantulus in eodem tract. de inuentario diuersor. quest. 234. num. 43. vbi quod si hæres post delatam hæreditatem, & ante aditionem decedat, & transmittat, ut hæres teneatur hanc hæreditatem inferre in inuentario transmittentis; quia hoc luctum, & ius prouenit ex causa, quæ originem habuit viuo transmittente, ex Alexandro.*
- 119 *Hinc etiam infert Jacob. Cancer. variar. resolut. lib. 3. cap. 21. ex num. 164. quod postquam ius est transmissum, & acceptatum per hæredem transmittentis, censetur esse de hæreditate transmittentis, ac propterea bona iure dictæ transmissionis acquisita obligata esse creditoribus, & legatariis transmittentis, quoniam in eius inuentario apponi debent, allegat Torniel, & Zanchum.*
- 140 *Petrus Surdus decis. 140. ex numer. 14. vbi post plures alios affirmat, quod creditoribus non est fudata intentio circa hæreditatem delatam debitori, antequam iste declaret suam voluntatem ad eundem, cui liberum est repudiare in eorum præiudicium, propterea similiter erit eius hæredi in quem hæreditas delata, & non adita fuit transmissa, ideoque creditoribus non licere ius illud delatæ exercere, antequam sit debitor, vel suo hæredi quæsitum per aditionem licet illud ius transmittatur in hæredem debitoris tanquam quid hæreditariæ & pertinens ad hæreditatem transmittentis; non tamen transmittitur in debitores, antequam hæreditas ad earum per hæredem debitoris, quæ, & alia latius prolequitur ipse Surdus, vsque ad finem d. decis. videndus.*
- 122 *Ex quibus videtur in iudicando non esse recedendum à tantorum virorum resolutione: ideoque creditoribus ad ius ad eundem delatum debitori nullum habere regressum, antequam sit aditum per hæredem, in quem fit transmissio, & tunc demum ex eisdem hæreditatis transmissæ bonis satisfacere, soluere debere hæredem transmittentis, adita nempe per eum hæreditate, eo tam ordine ut semper vtriusque hæreditatis creditoribus ius sit reseruatum postulandi separationem, eo modo, & ordine tam vtriusque hæreditatis, quam ipsius vltimi hæredes creditoribus sunt soluendi. Quod diximus sepe perius, & 1. part. cap. 9. per totum, quia licet respectu secundi hæredis per aditionem vtriusque hæreditas efficiatur proprium patrimonium secundi hæredis, ex quo debeant satisfieri omnes creditoribus, hoc subintelligitur non postulata separatione à creditoribus, vel ab ipso hærede. Propterea latius videtur esse in d. cap. 9. per totum.*

CAPVT XXVI.

Creditoribus debitoris sua bona donantis, seu hæreditatem vendentis cum pacto, ut donatarius, aut emptor creditoribus soluat. An ad concursus iudicium motum per donatarium, vel emptorem, seu etiam debitorem ipsum admittendi sint.

Et an principales sic contrahentes liberè discedere valeant à contractu præiudicio creditorum (quibus ex cetero ius iam quæsitum videtur) minime obstante.

SYMMARIUM.

- Creditoribus debitoris donantis, seu vendentis bona sua sub pacto, ut donatarius creditoribus soluat, an ad concursum donantis concurrere debeant, ex numero 1.*
- Ex contractu, si tertio resultat ius, aut interesse, tertio acquiruntur actio, & ex eo agere potest. n. 2.*
- Fideiussores acquiruntur ius irrevocabile ex pacto de non petendo inter creditorem, & debitorem numero 3.*
- L. fin. ff. de pactis, exornatur. ibid.*
- Ex pacto creditoris vendentis pignus, et illud debitor possit redimere. debitori ius acquiruntur. n. 4.*
- Venditione facta per debitorem, ut creditoribus emptor soluat, si soluat vni iam per debitorem soluto non isti, sed emptori repetitio competit. n. 5.*
- Ius tertio quæsitum ex contractu inter principaliter contrahentes, ab eo isti recedere non possunt in tertij præiudicium. n. 6.*
- Etiamsi à contractu discedat ante traditionem, nisi discessio fiat incontinenti. n. 7.*
- Ex venditione semel facta, & postea à contrahentibus dissoluta debetur laudemium. n. 8.*
- Ius tertio quæsitum ex contractu nequit à contrahentibus tolli. num. 9.*
- Ius tertio quæsitum ex contractu conditionali potest per contrahentes totum pendente venditione. n. 10.*
- Pactum inter emptorem, & venditorem, ne colonus expellatur, huic absenti prodest. n. 11.*
- Creditoribus hæreditatis fisco delata, & vendita contra emptorem ius habent, non contra fiscum. n. 12. & num. 39.*
- L. 2. tit. 16. lib. 5. recop. exornatur. ex n. 13.*
- Alteri per alterum stipulari nemo potest de iure communi secus de iure Regio. n. 14. & ex n. 54.*
- Creditoribus vendentis, vel donantis hac conditione, ut emptor soluat creditoribus, isti de iure communi nullum ius habent in emptorem, vel donatarium num. 15. & seq.*
- L. 2. C. de hæred. vel act. vend. adducitur. ibid.*
- L. cum res, 22. C. de donationib. adducitur, & l. hæreditatem, 28. ff. de donation. adducuntur. n. 16.*
- L. 2. C. de condition. ob claus. l. 3. C. de pact. l. sermo legato. 72. §. ff. testator. ff. deleg. 1. litem ex diuersor. 19.*

- §. 19. ff. famil. eriscend. l. si vni ex hæredibus. ff. eod. adducuntur. n. 17. 18. & n. 19.*
- L. si debitorum, 21. ff. de nouation. adducitur. n. 20.*
- Per pactum inter debitorem, & emptorem, donatarium, hæredem, aut legatarium grauatos, ut suis soluant creditoribus, isti ius non acquirunt de iure communi. n. 21. & 22.*
- Cassa, aut donata re cum onere, ut creditoribus satisfaciat cessionem, venditio, est, si creditores sint certi; cum loco pretij sit es alienum promissum numero 23.*
- Bonorum debitoris substatio sub pacto de suscipienda in se creditorum solutione, vel recognoscendis censibus venditio est. n. 24.*
- Creditoribus non possunt recta via, & absque cessione agere contra donatarium, vel emptorem cum pacto, ut eis soluat. n. 25. & n. 26. & 27.*
- Fallit, quando emptor, aut donatarius sponte suscepit iudicium. n. 28.*
- Quia tunc aduersus debitorem creditores agentes repelluntur exceptione taciti pactis. n. 29.*
- Absenti per alterum non queritur actio. n. 30.*
- Debitoribus actiones suas passim in alium transferre non possunt. n. 31.*
- Creditor potest agere contra emptorem à debitore in quatuor casibus, ex n. 32.*
- Primo in subsidium, quando debitor non est soluendo. ibid. ex n. 33.*
- Secundo, quando creditor egit contra emptorem sua sponte suscipientem iudicium, & sciens eum non esse soluendo secus si ignorabat. n. 34.*
- Tertio, quando notarius stipulatus fuerit pro absente & eius nomine pactum accepit. n. 35.*
- Mulier dans bona in dotem, ut maritus satisfaciat creditoribus, isti ex pacto non agunt contra maritum, nisi notarius pro eis stipuletur. n. 36.*
- Tertio queritur, & actio ex pacto inter contrahentes, si pro eo notarius stipuletur absente. n. 37.*
- Donatio facta absenti ex acceptatione notarij sit irrevocabilis, etiam ante ratificationem absentis. num. 38.*
- Quarto, limitatur in fisco vendente hæreditatem, aduersus quem creditores agere non possunt. n. 39.*
- L. 2. tit. 16. lib. 5. recop. ut quoties apparet se alteri absenti voluisse obligari, remaneat obligatus, non procedat, quando apparet, ut alteri se non voluit obligari. n. 40. & ex n. 54.*
- D. l. 2. an procedat & requirat acceptationem absentis, ut quis ei maneat obligatus. num. 41. & ex num. 54.*
- Tertio absenti queritur ius irrevocabile ex pacto inter contrahentes, quando ius est perfectum, vel si ex iuris dispositione alicui ius defertur. n. 42.*
- Lucrum, & commodum à lege alicui delatum statim defertur, absque aliqua acceptatione. n. 43.*
- Et in lucro ad iudicium coniugi. n. 44.*
- L. fin. ff. de pactis, interpretatur. n. 45.*
- L. cum venderet, ff. de pignor. act. interpretatur. n. 46. & seqq.*
- Creditor vendens pignus iure creditoris tanquam procurator debitoris vendit. n. 47.*
- Ius tertio, quando est perfectum quæsitum ex contractu ab aliis celebrato, nequit ab eo recedi in eius præiudicium. n. 48. & 49.*
- Ex pacto tacito, & à lege inducto tertio ius acquiruntur irrevocabile. n. 50. & 51.*
- Donatio à lege præsumpta absenti prodest. n. 52.*
- Ex pacto tacito ius tertio ius acquiruntur, ut per potentiam contrahentium non reuocetur. n. 53.*

- D. l. 2. tit. 16. lib. 5. recop. omnimoda interpretatio ne hæc in lege tractatur, ex num. 54. cum sequentibus.*
- Iure communi attentio; ius non acquiruntur creditoribus ex pacto inter debitorem, & donatarium, seu emptorem, ut iste soluat creditoribus. n. 55. & 56.*
- Iure Regio ex d. l. 2. innotatur ius commune, & alteri per alterum stipulatur, & absenti queritur ius irrevocabile, & obligatio. n. 57.*
- Donatio facta absenti, an etiam hodie stante l. 2. requirat acceptationem ad eius irrevocabilitatem, dua sunt commones contraria. n. 58.*
- Negantes fundantur in d. l. 1. nona dispositione. n. 59.*
- Qui vero affirmant fundantur in natura donationis, ut non sit donantis intentio velle donare ante approbationem donarij. n. 60.*
- L. qui absenti. 384. de acquir. posses. ponderatur. n. 61.*
- Intentio se alteri velle obligare, vel acquirere, si deficit, deficit etiam, d. l. 2. dispositio. n. 62.*
- Contractus non dicitur perfectus, & absolutus, si inter contrahentes agatur, ut de eo fiat instrumentum, interimque quilibet potest ponere. n. 63.*
- L. contractus. C. de fide instrum. & l. 6. tit. 5. part. 5. exornatur. ibid.*
- D. l. tit. 16. lib. 5. recop. nihil detrahit, d. l. contractus C. de fide instrum. nec l. part. a. n. 64.*
- D. l. 2. locum habet in omnibus obligationibus, præterquam in donatione ob eius specialitatem. num. 65. & n. 66.*
- Ab aliis obligationibus absentibus factis, præter donationem, nequeunt contrahentes pœnitere, ex d. l. 2. num. 67.*
- Creditoribus vendentis bona sua cum pacto, ut emptor eis soluat, non possunt de iure communi contra emptorem agere. n. 68.*
- Secus de iure Regio ex d. leg. 2. erit in electione creditorum agere, vel contra debitorem, vel contra emptorem. n. 69.*
- Idem observari de iure communi ob circuitus vitandos tenent aliqui. n. 70. & 71. & ex n. 90.*
- Leg. 2. tit. 16. lib. 5. recop. non procedit in donatione, qua sui natura requirit acceptationem. numero 72.*
- Iure Regio alteri per alterum acquiruntur irrevocabilis actio, & obligatio efficax ante acceptationem. num. 73.*
- Conducens velligalia, si postea alium participem fecit in conductione, iste Regi non tenetur. numero 74.*
- Secus si inter conductorem, & socium pactum ineat, ut soli Regi, aut tertio teneatur: quia ex eo ius irrevocabile acquiruntur regi. n. 75.*
- Creditori stipulanti, ut debitor tertio soluat, interest, ut ei solvatur, & tertio queritur actio, & obligatio. n. 79.*
- Tertio de iure Regio queritur absenti actio, & obligatio. n. 77.*
- Actio, qua tertio absenti hodie queritur ex d. leg. 2. directa est, non utilis, cum ius regni sit ius commune. n. 78.*
- Imò, & ius exequendi tertio illi etiam acquiruntur. n. 79.*
- Venditio, vel donatio bonis, ut mens soluat creditoribus, isti de iure communi non queruntur actio, nisi cedatur à venditore. n. 80.*
- Irrevocabiliter tamen de iure Regio actio queritur absque cessione. n. 81.*
- Nec à contrahentibus reuocari potest creditoribus iniuris. n. 82. & 83. 84. & 85.*

Donatio etiam de iure Regia ut irrevocabilis fiat requirit absentis acceptationem. n. 86.
 In aliis autem contractibus & obligationibus non requiritur, ut irrevocabilis fiat. n. 87.
 Promittens solvere creditoribus alicuius illis etiam absentibus queritur actio, & obligatio. numer. 88. & 89.
 Donatarius se obligans donantis creditoribus absentibus solvere, directe potest ab eis conveniri ob circumstantias vitandos. n. 90. & 91.
 Donatarius universalis tenetur in subsidium creditoribus donantis. n. 92.
 De iure Regio directe convenitur. n. 93.
 Pactum de non meliorando cum uno contractum, quando prodest omnibus filiis irrevocabiliter. n. 94. & n. 95.
 Ex pacto inter contrahentes, si tertio resulset interesse, hodie ei acquiritur actio & obligatio etiam absentis, & ex eo agere potest. n. 96.
 Pactum de non meliorando quando tertio prodest huius requirit acceptationem, ut irrevocabile fiat. numer. 67.
 Pactum de non meliorando donatio est. 98.
 Donatio absentis facta etiam hodie ad sui irrevocabilitatem requirit acceptationem. n. 99.
 Pactum de non meliorando, ut irrevocabile fiat respectu tertij absentis requirit acceptationem. n. 100. & n. 101.
 Ex d. l. 2. omnes contractus, & obligationes absentis facta revocabiles sunt ante acceptationem, secus donatio que eam requirit. n. 102.
 Creditores vendentis, vel donantis cum pacto ut eis satisfiat emptor comparere possunt ad concursum emptoris, vel donatarii. n. 103.
 Vel etiam ad concursum debitoris principalis, quem simul habent obligatum. n. 104.
 Tertiusque manet obligatus creditoribus alter ut principali, alter ut constitutor. n. 105.
 Una tamen solutione contentari debere creditor. numero 106.
 Leg. 2. recop. procedit, quod quis se alteri voluit obligare. n. 107.
 Per leg. Regiam alteri per alterum valet obligatio, & stipulatio. n. 108.
 Donans cum pacto, ut creditoribus satisfiat, dirigit intentionem, & obligationem ad utilitatem creditorum, & vult rem illis obligare. n. 109.
 Leg. 2. tit. 16. lib. 3. recop. verus, & singularis intellectum.

IN VERUM, & Doctorum diversitas hanc questionem ancipitem reddit, quam ad partes disceptabimus, & pro affirmativa, nempe facta donatione, aut venditione rei per debitorem hac conditione, ut donatarius, vel emptor solvat creditoribus donantis, aut vendentis, ita creditoribus ex hoc pacto ius acquiri directe, & absque debitoris cessione, ut possit ex eo agere contra donatarium, & venditorem, & in concursu iudicio formato per donatarium, aut venditorem comparere, ut ex eorum bonis satisfiant. Probatur primo, quoniam quando ex contractu inter principales contrahentes, & interesse resultat tertio, isti ius, & actio ita queritur, ut ex eo agere, & exigere possit absque alia iuris cessione. Ut pluribus comprobatur Parlador. Rodriguez, & alij per nos conducti in nostris commentat. de regia protectio, 4. p. cap. 8. ex numer. 304. & sequentibus. ubi de vxore pro dote

marito promissa, & pro bonis lucrativis, & creditis, licet de ea instrumenta non loquantur in numerabiles alios allegat novissime Marius Castellus in tractat. de donat. tom. 2. tract. 1. discurfu. in 1. p. 10. n. 29. fol. 150.

Secundo, vrget text. capitalis in leg. fin. ff. de pactis. Vbi ex pacto de non petendo celebrato inter debitorem, & creditorem, ita ius fideiussori irrevocabile acquirit, ut per eorum distractionem ei non auferatur, nec noceat. Verba text. haec sunt. Si reus postquam pactus est, a se non peti pecuniam (ideoque caput id pactum fideiussori quoque prodesse) pactus est, ut a se peti liceat, an utilitas prioris pacti sublatu sibi fideiussori, quaestum est. Sed verius est post semel acquisitam fideiussori exceptionem pacti, ulterius ei invito extorqueri non posse. Quem text. ad hoc late ponderant, & exornant gloss. ibi. Arifmin. Thepatus, Mastrillus, & plures alij citati a Noguerol. allegat. 2. 1. numer. 28. & supra copiose Pirus Maurus Arcetinus in tract. de fideiussor. 2. p. princip. sect. 9. §. 14. fol. nihil 886. & sect. 11. §. 3. fol. 926. & in §. 60. fol. 1047.

Tertio fulcitur ex text. in l. si cum vendere creator pignus, convenit inter ipsum, & emptorem, ubi si soluerit debitor pecuniam pretij emptori, liceret eò recipere rem suam; scripsit Iulianus, & est rescriptum, ob hanc conventionem pignoratitius actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex venditio actionem aduersus emptorem. Sed & ipse debitor ant vendicare rem poterit, aut in factum actione aduersus emptorem agere 13. ff. de pignor. actio. ubi gloss. verbo aut in factum. Recte illa verba. Aut in factum actione, legi correctiue, ut tantum in factum detur actio praescriptis verbis, ex pacto adhibito in continenti. Ex quo text. probatur ex pacto inter principales contrahentes orti actionem tertio absque aliqua cessione.

Quarto magis in proposito probatur ex singula. 5. ri text. in leg. Stichus. 67. §. fin. ff. de condit. indebiti. Titius cum multis creditores haberet (in quibus, & Seium) bona sua privatim venditione facta Manio concessit, ut satis creditoribus faceret, sed Manius soluit pecuniam Seio tanquam debitam, qua iam a Titio fuerat soluta. Quaestum est, cum postea reperiantur apotheca apud Titium debitorem partim soluta pecunia: cui magis repetitio pecuniae indebitae soluta competat Titio debitori, an Manio, qui in rem suam procurator factus fuit, respondit secundum ea, qua proponerentur, ei qui postea solvisset, &c. Ecce tertio datur ius ad repetendum.

Quinto fortius vrget, quia si ex contractu inter partes principales celebrato, ius tertio acquiritur, ita ei irrevocabiliter queritur, ut distractus, & ab eo discessus per partes principaliter contrahentes ex intervallo; non incontinenti factus tertio illi non noceat, nec in eius praedictum partes penitendo discedere possunt. Ut post Bartol. in leg. si constante col. 2. per illum text. Cod. de donat. antemup. & Doctores omnes in leg. ab emptione, ff. de pactis. asserentes, quod ex venditione inter contrahentes, ita fisco fuitius irrevocabile quaesitum, ut licet post perfectam venditionem ab ea penitendo, & distracto discedant, ius a fisco per eosdem non auferatur. Ita post plurimos sequitur, & comprobatur Anton. Gomez 2. tom. variar. cap. 2. de emptio. & venditio. numer. 31. plures allegat Titaquell. de retract. conventio. §. 6. n. 10. ubi id verum intelligit, etiam si ante rei traditionem partes discesserint a contractu; nisi incontinenti discedant. Sequitur etiam

etiam Arias Pinel. in l. 2. in 2. part. cap. 3. numer. 36. Cod. de rescindend. venditio. Menchac. de success. creatio. §. 25. numer. 5. Didac. Perez in leg. 2. tit. 7. lib. 5. ordinament. pag. 196. vers. sed dubium est. Parlador. lib. 1. verum quod. cap. 3. §. 4. numer. 2. §. 6. & est vera, & communis resolutio secundum Ioseph. Ludovic. decisione Persian. 113. & contra Lassarem contrarium asserentem tenet Ioan. Garcia de expens. & meliora. cap. 18. numer. 48. & etiam communis secundum Molinam Theolog. de institut. & iure 2. part. disputatione 373. column. 771. Ioannes Gutierrez de gabellis. quest. 10. per totam, & d. quest. 50. omnino videndus pro latiore explanatione, & id licet obiter, tenet Mierres d. maioratu. 1. part. quest. 24. sub numer. 80.

8 Qui eodem num. in princip. asserit, quod si sit facta venditio, & postea consensu partium sit diloluta; nihilominus laudemiam debetur domino, ex cap. 1. ubi notatur, quid iuris si post alienatio feud. & per Albert. in l. ab emptione, ff. de pactis. Angel. & Imola in l. acta. in princip. ff. de re iud. gloss. Parisiensis, in consuetudine Parisiensis. part. 1. §. 2. numer. 10. quest. 2. & alios, quos citat Amedeus de Aponte in lib. Laudemiorum, quest. 38. fol. 46. nec non ipse

9 Mierres abunde per totam, questione 24. maxime ex n. 72. quod ius tertio quaesitum ex contractu inter partes principales gesto non posset ab eisdem tolli nec reuocari.

10 Quae procedunt in contractibus pure celebratis, secus in conditionalibus, nam gesto sub conditione possunt contrahentes ab eo discedere conditione pendente, etiam in praedictum tertij, cui fuit ius quaesitum ex tali contractu; pro ut disputans ita post alios Doctores resoluit Ioannes Gutierrez in tract. de gabellis. quest. 8. ex numer. 2. cum seqq. & optime Anton. Gomez l. 2. var. c. 2. de emptio. & venditio. ex n. 31.

11 Quibus adiungere poteris Percitiam Lufitanam in tractat. de emptio. & venditio. cap. 26. numero. 2. & latius numer. 26. ubi post plurimos alios probat, pactum inter venditorem, & emptorem ne colonus expellatur, ut huic ius irrevocabile absentis acquiritur.

12 Sexto probat text. in l. 1. Cod. de hereditat. vel actio. vendit. ubi creditores hereditatis fisco delatae, & ab eo venditae non habent recursum contra fisco, sed contra emptorem, sibi. Et alienum, hereditate nomine fisco vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere, nec fisco creditoribus hereditariis respondere, certum, & absolutum est; ergo ad concursum peractum ab emptore creditores hereditatis recte admittuntur sunt.

Septimo, & vltimo hanc partem indubitabilem reddere videtur noua dispositio, legis Regiae, tit. 16. lib. 5. recop. lat. cuius verba sunt. Pares ciedo que alguno sequiso obligar, a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera. Sea tenudo de cumplir aquello, que se obligo, y no pueda poner excepcion, que no fue hecho a estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho; o que fue hecho el contrato, obligacion entre ausentes, o que se obligo alguno que daria otro, o havia alguna cosa; mandamos que toda via vala la dicha obligacion, y contrato, que fuere fecho, en qualquiera manera a que paresca, que uno se

14 quis obligar a otro. Ex qua lege apparet, quod licet de iure communi alteri per alterum stipulatio non teneat, nec absentis ius queratur; hodie tamen contrarium est dispositum, & absentis sit obligatio. Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

gatio, & per alterum quis alteri obligari potest; exornant Couarr. lib. 1. variar. cap. 14. numer. 13. Anton. Gomez l. 2. variar. cap. 1. numer. 10. Gregor Lopez in leg. 7. tit. 1. part. 5. verb. tertio persona Matienzus in d. leg. 2. per omnes glossas Parlador. rerum quotid. lib. 1. cap. 3. numer. 27. Castillo controuers. tom. 6. cap. 150. numer. 21. 23. & 34. Ioannes Gutierrez in repetitio. l. unica Cod. quando non perem. part. numer. 33. & de iuram. confirm. cap. 36. numer. 3. & 1. part. cap. 68. ex numer. 7. & a numer. 1. & latius ipse Gutierrez practica. quest. lib. 3. quest. 97. per totam, pulchre etiam in lib. 4. quest. 59. ex n. 27. cum sequentibus, qui plurimos alios allegant ad intelligentiam d. leg. 2. de qua Nos ulterius infra agemus, quando der resolutione huius quaest. tractetur ex numer. 54. cum multis sequentibus. vers. sed quid denique respondebis, &c. Igitur cum emptor, vel donatarius donanti promittit, se soluturum creditoribus, licet absentibus, & non adstantibus contractui, & pactio, actio directa contra emptorem, & donatarium acquirit, dicendum erit, ex d. l. 2. & per consequens ad concursum iudicium formatum per donatarium vel emptorem huiusmodi esse admittendos, & inter caeteros graduandos.

Pro contraria tamen parte iura sunt expressa notissimis iuris communis principiis nitentia, & aperte probantia creditores vendentis, vel donantis hac conditione, ut emptor vel donatarius teneatur creditoribus satisfacere, nullam habere actionem versus emptorem, & donatarium; quia ex praedicto pacto ius, nec obligatio absentibus creditoribus queri potest, text. in leg. 2. Cod. de hered. vel actio. vendit. in hac Ratio iuris posuit, ut creditoribus hereditariis, & legatariis, seu fideicommissariis te conuenire volentibus tu respondeas: & cum eo, cui hereditatem vendidisti, tu exa periaris suo ordine. Nam ut satis tibi detur, seruid desideras: quoniam eo tempore quo vendebatur hereditas, hoc non est comprehensum, quamuis enim ea lege emerit, ut creditoribus hereditatis satisfaciatur: excipere tamen actiones hereditarias iniuriis cogi non potest.

Et loquendo in donatione hac lege donante res suas, ut debitoribus suis donatarius satisfaciatur; probat text. in l. cum res 22. Cod. de donat. ubi Cum res filio tuo emancipato ea conditione, ut creditoribus tuis solueret, te donare proponas si stipulatione, vel incontinenti habito pacto huic rei prospexisti, creditoribus quidem non contra eum ex placito vestro, sed aduersus te competit actus.

Similis omnino text. in leg. 2. C. de conditio. ob causam, in hac. Si (ut proponis) pater tuus ea lege sorori tuae pradia, caeteraque quorum meministi, donauit, ut creditoribus suis satisficeret, & ac si placita obseruata non essent, donatio resoluatur; itaque contra fidem negotij gesto versa est; non est iniquum actionem conditionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri successisti, decerni: conducit text. in l. hereditatem pater sibi reliquam filia sui iuris effecta donauit: creditoribus hereditariis filia satisfacere debet, vel hoc minime faciat, & creditores contra patrem veniant, cogenda erit per actionem praescriptis verbis patrem aduersus eos defendere 28. ff. de donat. in qua donatione licet pactum de soluendis creditoribus non fuit expressum, adest tamen tacitus ex natura actus; & conditio tacite inest, ut clare supponit textus.

Post venditionem hereditatis (inquit textus in 18

leg. 2. Cod. de pactis, si te factam, si creditor...

19 Valde mirabilis est in proposito nostrae qua...

10 Quo tendit dispositio text. in l. si debet omnia...

21 Quae iura omnia expressè enunciant difficul...

22 Hanc resolutionem probarunt communiter glo...

23 Eandem quaestionem excitavit Tiraquell. de re...

quando creditores sunt certi, habeat vim em...

Tandem Tiraquell. num. 116. dubium nostrum...

Item tenet Stracha de decoloribus, s. part. n. 9...

Item tenet Gratian. disceptat. forens. tom. 4. cap...

velit, per dist. legem 2. videndus ex num. 10. & lib. 1...

30 Ethorum iurium, & Doctorum vna est constans...

31 Nec non, quia creditores aduersus haeredem...

32 Haec conclusio quadrupliciter limitant. Primò...

33 D. de fundo dotali, quoniam hoc casu in subsidium...

34 Et huic proxima est secunda limitatio, ut tunc...

ditor hreditatis, qui pretium accepit, locupletior...

Tertio limitatur, quando notarius nomine cred...

Quo fit, quod si mulier, creditores habens, omnia...

Et generaliter, quod quando notarius stipulatur...

Quarto limitatur in fisco vendente haereditatem...

Secundo, & pro hac parte nostra principalis...

stro casu procedere non potest, in quo emptor, vel donatarius cum pacto de soluendo creditoribus non se obligauit istis, sed vendenti, aut donanti, quo casu non videtur loqui d. leg. 2. sed tantum, quando directe se absentibus obligauit, & in eum obligationem direxit ex quo satisfieri videtur fundamento ultimo contrariae patris, circa quae videbis infra ex n. 54. & seqq.

41 Tertio probatur, quia dispositio d. leg. 2. adhuc non procedit, nec ius actionem, & obligationem praestat tertio absentem ex pacto inter alios celebrato sibi fauorabili, quousque absens ipse patrum, seu obligationem acceptauerit, ita ut ante acceptationem, & absentis ratificationem contrahentes discedere possint a suo contractu, & per penitentiam illam reuocare, in praedictum illius tertij, cum adhuc ei ius perfectum, atque irrevocabile non fuerit questum pro ut innumerabiles penes Doctores recenset Castillo *controuersiarum tom. 4. cap. 37. num. 39.* per aliquot columnas, contra alios nonnullus regnicolas contrarium sentientes ex d. leg. 2. noua dispositione, & iterum 5. tom. cap. 80. sub n. 12. *versicul. secundo deinde, & tom. 6. cap. 1. 2. ex numero 10. & in cap. antecedenti,* quibus locis copiose materiam hanc controuertit,

42 Pro quarto, & ultimo fundamento vrgent doctrinae applicandae responsionibus argumentorum contrariae partis, quae huic minime opitulatur. Non primum, quia procedit quando tertio ius quaeritur perfectum ex contractu inter alios gesto, vel quando ex iuris dispositione alicui defertur lucrum, quia tunc statim, & absque alia absentis acceptatione ius irrevocabile acquiritur, secundum Alexand. contra Angel. ibi in leg. si vir. ff. ad l. falcid. Socin. in cons. 116. n. 19. lib. 1. Iason. in l. si arrogator. num. 15. ff. de adoptio. Pinel. in l. 1. p. 1. n. 39. C. de bonis mater. vbi firmat esse receptam opinionem, quod omne commodum, vel lucrum a lege delatum transfertur absque aliqua agnitione. Optime Alexand. in cons. 150. n. 7. lib. 2. Matienzo in leg. 5. tit. 9. l. 5. recopilat. gloss. 9. n. 2. fol. 269. & in leg. 6. gloss. 2. num. 1. & 3. eodem fol. & in leg. 9. tit. 5. gloss. 1. num. 4. fol. 37. Antonius Gomez tom. 1. de testam. cap. 10. num. 35. pluribus eitaris comprobatur.

43 C. de bonis mater. vbi firmat esse receptam opinionem, quod omne commodum, vel lucrum a lege delatum transfertur absque aliqua agnitione. Optime Alexand. in cons. 150. n. 7. lib. 2. Matienzo in leg. 5. tit. 9. l. 5. recopilat. gloss. 9. n. 2. fol. 269. & in leg. 6. gloss. 2. num. 1. & 3. eodem fol. & in leg. 9. tit. 5. gloss. 1. num. 4. fol. 37. Antonius Gomez tom. 1. de testam. cap. 10. num. 35. pluribus eitaris comprobatur. Mieres de maioratu. 1. p. quaest. 68. ex n. 43. cum seqq. & n. 49. Pro ut immediatate lucrorum lege regia applicata coniugi, ut absque aliqua agnitione transferatur coniugi, & eius haeredibus pro ut ex Ioan. Lup. Anton. Gomez, Baeza, & aliis Iacius comprobatur Mieres de maioratu. 1. part. quaest. 24. ex n. 90. cum multis sequentibus, atque d. quaest. 68. ex n. 49. & sequentibus.

44 Non obstat secundum ex d. l. fin. Cod. de pactis, quia ibi prima obligatio fuit extincta ex qua ipso iure perempta fuit fideiussoria, tanquam accessoria, nec per distractum inter creditorem, & debitorem haec reuiuiscere potuit non accedente nouo consensu fideiussoris; quia actio semel extincta iterum non reuiuiscit ex vulgaribus pro ut latius consideratur Doctores citati in eodem secundo argumento.

45 Nec obstat tertium ex leg. cum venderet. ff. de ignor. actio quia pactum de retrovendendo appositum per creditorem in ipsa pignoris venditione ad fauorem debitoris, ex quo isti fuit ius quaeritum, & actio absque cessione creditoris; respondetur, quod debitor, in cuius fauorem pactum illo d. fuit appositum, non potest dici tertius, sed principalis

cum creditore vendente; quia creditor quando pignus vendit, tanquam procurator debitoris vendere intelligitur. Ut per iura, & Doctores probat Negusant. de pignorib. memb. 1. 6. part. princip. numer. 1. fol. mibi 143. Francisc. Baldus, ad tract. de pigno. & hypothec. cap. de pactis pignor. n. 10. fol. mibi 292. inter diuers. tract. de pignor. per leg. si pignor. in fin. ff. famil. heresc. Octavian. Cachezan. in d. i. fin. Pedemon. 115. num. 15. & per Alezand. in leg. si filiofamil. §. si vir. in quinquennium num. 8. fol. solut. matrimon. nec non tenet Golinus de procurator. 1. part. cap. 4. num. 8. & sequentibus. Facit leg. 1. & 2. & rubric. Cod. creditorem cuius pignor. non debere, & per Iason, Bartol. Bald. Nogusa n. & Mudeum de pignorib. tit. de pactis pignor. n. 10. & n. 23. idem tenet Carleual. de maioribus tom. 2. lib. 1. tit. 3. dist. 21. n. 5. fol. 283. plures etiam allegat Artif. de Messa var. resolut. lib. 1. c. 15. n. 20. & sic ipse debitor sibi prospexisse intelligitur per dictum pactum, nam qui per alium facit, per se ipsum facere videtur ex iuris regula.

Quartum argumentum ex leg. Stichus, §. fin. de conditione vend. responsione non eget, quia nihil facit ad casum nostrum.

Quinto responderetur, loqui, quando ius perfectum fuit tertio quaesitum ex contractu inter principales contrahentes celebrando ex iuris dispositione, pro ut in gabella debita principi, & laudemio debito domino, veluti diximus ad responsionem primi argumenti, & ideo nihil mirum quod nequeat per distractum inter principales subiectum iuri tertij semel perfecte questum praedictum afferre, pro ut ex iuribus, & Doctoribus plurimis probatur copiose Mieres de maioratu. 1. p. 9. 24. ex n. 73. cum multis seq. & in n. 66. signantes dixit, quod quando ex contractu, vel occasione contractus per dispositionem legale est ius tertio alicui re, vel ipse quaesitum, non potest ab eo contractu recedi in tertij non consentientis praedictum, plura iura, & Doctores adiecit ibidem cum n. seqq.

Pro ut etiam certa iuris propositio est, quod licet ex pacto inter contrahentes expressis appposito non quaeratur ius tertio ex eo pretendente interesse, quia nemo potest alteri stipulari. Pro ut haec probauimus: tamen haec regula fallit in pacto tacto, & includo a lege, quia tunc ex eo ius acquiritur irrevocabiliter tertio, per text. in leg. si creditor. C. de pactis. Vbi per solutionem suae ratae facta creditor in byno correo acquirit diuisionem, quae non solum sibi prodest, sed etiam ceteris coraei, etiam absentibus, & ignorantibus ex illo pacto tertio inter coraeum soluentem, & creditorem recipientem pro rata solutionem, text. in l. 2. Cod. de pactis, ibi. *Exceptione taciti pacti non inutiliter defenderit, & ex leg. 4. ff. de negotiis gestis.* Hanc distinctionem probant post Paul. Iason in d. leg. si creditores num. 6. Decius num. 5. Curtius num. 6. & communiter ceteri DD. ibidem in d. l. 2. C. de pactis. Baldus in authen. si quas rimas. C. de Sacrosanct. Eccles. Alex. in l. si curae emptore num. 2. ff. de pactis, & post Bart. & alios Alexand. in l. si cum dotem. §. solut. matrimon. & Bald. in leg. 3. §. fin. ff. de negotiis gestis per l. 4. eodem tit. vbi voluit, donationem praesumptam absentem prodesse, Additionat. Bald. in leg. absentis. ff. de donat. in. Alexand. ibi d. leg. si cum dotem. Mieres de maioratu 2. p. quaest. 68. n. 43. 44. & 45. amplissimè de hoc pacto tacto tractat Antonin. Amat. variat. tom. 2. resolut. 70. per totam, quo loco innumerabiles penes Doctores congesti, & totam materiam

teriam copiose dissoluit, item etiam text. ex n. 19. cum seqq. recenset requisita necessaria ad hoc ut ista diuisionem, & pactum tacitum inducatur, altissimè etiam ad partes disputans per plura iura, & fundamenta cum communi resoluit Caldas Pereira in tract. de emptio. & venditio. cap. 33. ex n. 66. cum multis sequentibus.

53 Qui d. num. 66. rectè infert, quod ex pacto tacto ius ita acquiritur irrevocabiliter tertio, quod principalis contrahentis penitentia ei non nocet, per leg. fin. ff. de pactis, & leg. si post mortem, §. fin. ff. de contra tabul. & ex Bartol. in l. qui Roma, §. Flavianus, ff. de verb. oblig. Curium per text. ibi, in leg. post diuisionem, num. 10. Cod. de pactis. Alciatus in l. 2. gloss. fin. Cod. de pactis. Ex ea in tract. de pactis n. 467. hanc difficultatem ad partes disputat Antonin. Amat. d. resolut. 70. ex n. 20. cum seqq. & ex n. 27. hanc resolutionem veriore amplectitur, post magnam Doctorem allegationem videndus.

Sexto argumento ex leg. 1. Cod. de hereditat. vel actio vendit. iam superius respondiimus esse casum speciale ad priuilegium fisci.

54 Sed quid denique respondebis septimo, & ultimo argumento ex d. leg. 1. tit. 16. lib. 5. recopilat. quae proculdubio totam machinam haec tenens a nobis fabricatam subuertit, nullam etenim congruam responsionem admittit quapropter in resolutione nostrae quaestionis subsistendum, & eiusdem legis Regia nouae dispositioni deferendum, censendum, distinguendum inter ius commune, & Regium.

55 Ut scilicet si ius commune attendamus, indubitabit sic haec secunda pars negatiua, nempe ex donatione seu venditione hereditatis, aut aliarum rerum facta per debitorem ea lege, & pacto expresso, ut emptor, vel donatarius teneatur creditoribus satisfacere, & soluere absentibus, & non adstantibus contractui, & pacto, nullum istis acquiratur ius, vel obligatio, cum eo iure alteri per alterum acquiri non possit ex stipulatione, ac propterea liberum erit principaliter contrahentibus a contractu discedere, & a pacto in praedictum creditorum ex eo interesse habentium, cum fuerit infirmum, imperfectum, & reuocationi subiectum, quem propositionem manifeste probant iura, & doctrinae in hac quaest. parte considerata, quae, ut diximus, de iure communi nullam habent dubitandi rationem.

57 Sed iure regio attento ex d. leg. 1. tit. 16. lib. 5. recopilat. ex qua prorsus innouatur ius commune, & expressè permittit, alteri per alterum stipulari, & statim acquiri obligationem irrevocabiliter etiam inter absentes: quia sufficit apparere quomodolibet alicuique alteri etiam absentem se velle obligari, ut statim remaneat obligatus, & adstrictus. Sicut hanc conclusionem quantum ad obligationem, probant innumerabiles penes regnicolas Gregorius Lopez, Olanus, Azeued. Anton. Gomez, Matienzo, Couarrua. citati, & secuti à Ioan. Gutierrez practicar. lib. 3. quaest. 97. per totum, iterum lib. 4. quaest. 59. ex num. 11. cum sequentibus quibus adde Parlador lib. 2. rerum quotidianarum cap. 3. num. 27. Ceuallos 1. tom. quaest. 54. ex num. 8. & sequentibus, & plures alij per discursum referendi.

58 Hanc eandem resolutionem vnanimiter probant, & omnes illi regnicolas, qui planè disputant, an hodie stante decisione d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat. donatio absentem facta, vel praesenti pro absente requirit acceptationem tacitam, vel expressam, ne ulterius reuocari possit, quos omnes in vnum congregat Castillo *controuersiar. tom. 4. cap. 37. ex numer. 39. cum sequentibus, & iterum tom. 5. cap. 80. ex numer. 9. & numer. 16. & numer. 41. & 42. iterum tom. 6. cap. 15. 2. & in quaest. 150.* Quisquidem Doctores in daas contrarias opiniones diuersi fuerunt, & qui negatiuam tuerentur, fundantur in d. leg. 2. ex qua deducitur, quomodocumque appareat se velle obligari tertio etiam absentem, quoad se remaneat ita obligatus ab eo tempore, ut amplius reuocandi pactum, aut obligationem sibi sit facultas adempta, etiam ante absentis acceptationem, cui statim irrevocabile ius fuerit quaesitum a lege regia, ita ut interim quantum ad se ipse firmiter, & irrevocabiliter maneat obligatus; plurima adducunt fundamenta, & respondent contrariis, praecipue, omnia procedere, de iure communi, & non de iure regio ex d. leg. 2.

Qui verò affirmatiuam sectantur, nempe etiam hodie itante dispositione d. l. 2. requiri acceptationem donatarij absentis tacitam, vel expressam, ne reuocari possit donatio, affirmantes ante huiusmodi donatarij acceptationem posse libere per donantem reuocari, non negantij DD. sed potius fatentur effectum praedictos d. leg. 2. sed negant in donatione procedere ante acceptationem ex speciali donationis natura, in qua inest conditio intrinseca, ne intelligatur facta donatio, quousque acceptetur. Tum etiam quia verba d. leg. 2. non adstantur naturae donationis, nec in ea verificantur, scilicet, *parciendo que uno se quis obligat a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera sea tenudo de cumplir a quello, que se obligo.* Donantis namque non est intentio, ut velit donare, vel obligari, antequam donatarius de ipsa donatione certior factus eam acceptet, per text. in leg. qui absentis, ff. de acquirend. possessio. cuius verba sunt. *Qui absentis seruo seruo scribi, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit, & per text. in leg. si pater filio, ff. de manumiss. vendit. pro ut in his terminis considerat Molina de 22. spanor. primogen. lib. 1. cap. 2. mem. 62. quem ceteri huius opinionis sectatores sequuntur.*

Et quod hodie etiam vbi deficit intentio alicuius quem se velle alteri obligari, vel acquirere, non habere locum d. leg. 2. dispositionem. Probarunt Castil. tom. 5. cap. 150. n. 34. vbi bene loquitur, licet neminem alleget Gregor Lopez in leg. 7. tit. 11. p. 5. gloss. 2. Anton. Gomez tom. 2. variat. resolut. cap. 11. n. 20. versu quod tamen. Mantienzo in d. leg. 2. gloss. 5. num. 11. tit. 16. lib. 5. recopilat. & ibidem Azeued. num. 38. Ioan. Gutierrez practicar. quaest. lib. 3. quaest. 97. num. 8. quae doctrina conformis est praedictis verbis, leg. 2. in princip. atque in fin. *Qua toda via vala la obligacion, y contrato, que fuere fecho en qualquiera manera, que pareciere, que uno sequiso obligar a otro.*

Et comprobatur ex his, quae in terminis l. contrahens. Cod. de fide instrument. nec no n. leg. 6. tit. 5. part. 5. approbantis opinionem Alosij, & sequacium ut contractus non dicatur perfectus, & abolutus, quoties inter partes actum fuerit, quod de eo celebretur instrumentum, ita ut interim quilibet possit penitere. Quae iura abundè exoriat, & vtriusque partis opiniones recenset Castillo *contr. tom. 3. c. 26. per totum, maxime ex n. 17. postmodum*

ex num. 19. & seqq. arguit de l. leg. 2. tit. 16. lib. 5. re-
 copil. qua videbatur d. l. parti innouari, dum dispo-
 nit. Que pareciendo que vno sequiso obligat a otro,
 que de obligando. Respondit nihil obstat eo quod
 in terminis d. l. p. contrahens, qui appetit instrum-
 entum conficiendum, non habet animum se
 obligandi, quovisque conficiatur, quo casu d. l. 2.
 nihil corrigit, aut detrahit i. partita. & communi
 DD. refert Felcianum in addit. ad cap. 4. n. 4. contra
 alios id fundantem, necnon Gregor. Lop. Couar.
 Anton. Gomez, Didac. Perez, Lafarte, Parlador
 Richardum, & Azeued. ab eodem Felicianum cita-
 tos, & merito sequutos.

65 Omnes igitur DD. vtriusque opinionis, vt vides
 ex d. l. regia, in vnum conueniunt, in ceteris obli-
 gationibus, prater donationem ob specialem eius
 naturam; statim tertio absentis acquiri ius perfe-
 ctum, & irreuocabile ante acceptationem, qua
 pendente obligans ab ea resilire non potest, nec
 reuocare in preiudicium eiusdem tertij, quo ex
 pacto sibi fauorabili a contrahentibus principalibus
 appposito ius irreuocabile, & perfectum fuit
 questum, ad late tradita per discursum huius cap.
 & per argumentum ab speciali deductum ex Do-
 ctoribus tenentibus in donationis obligatione, &
 promissione non verificari dispositionem d. l. 2. ob
 eius naturam, & specialitatem, vt summa remaneat
 in ceteris obligationibus, in quibus specialitas
 potius cessat, provt ipsimet fatentur, dum exci-
 piunt donationem.

67 Et loquendo interminis d. leg. 2. expressè dixit
 Hermosilla in leg. 7. tit. 4. part. 5. gloss. 4. num. 18.
 tom. 1. fol. 262. pod Accur. Fulgos. Alexand. Couar.
 & Latam in leg. si quis a liberis, §. item rescriptum,
 numer. 32. ff. de liber. agnoscen. quod in alijs obli-
 gationibus prater donationem non possunt con-
 trahentes discedere in preiudicium tertij, cui ex
 eis fuit ius questum.

68 Hinc licet de iure communi creditores hereditarij
 nequeant emptorem hereditatis conuenire, et
 si aliter inter contrahentes esset conuentum nisi
 in subsidium. Vt per leg. 2. Codic. de heredit. vel
 actio vend. vt post plurimos Doctores diximus su-
 perius, ac insuper ex Anton. Gomez, Mantio de
 contrah. lib. 4. tit. 10. a num. 20. & Parlador. lib. 2. 4.
 part. cap. fin. §. 2. numer. 5. fitmet Hermosilla ad
 leg. 1. 3. tit. 5. part. 5. gloss. 5. numero 10 tom. 1. fol. 68.

69 Tamen de iure regio ex d. leg. 2. aliud firmat ipse
 Hermosilla in hunc modum: *Et de iure nostro
 regio ex leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopilat. contrarium re-
 spondendum est: quia alteri per alterum licet stipulari,
 & ex contractu vnus alteri acquiratur actio, & sic
 esse in electione creditorum heredem, vel emptorem,
 conuenire. notat Azeued. ibi, num. 39. vbi de facto sic
 iudicatum vidisse, & testatur, & de iure communi vt
 circuitus euictetur, idem obseruandum esse docuit Boe-
 rius decisioe 204. n. 43. & c. Et plures alij citantur
 concordans infra ex n. 90.*

71 Et idem in donatario cum pacto de satisfac-
 ciendo creditoribus donantis, vt ille directè con-
 ueniri possit propter circuitus videndos, ex
 Boerio probat Gutierrez practicar. quest. lib. 2.
 quest. 57. n. 19. & ad hos terminos reducenda erit
 doctrina Gratiani superius adducta n. 28. versu-
 culidem tenet Gratianus & c.

72 Et cuncta predicta complectens in nostris ter-
 minis resoluit questionem Ioan. Gutierrez practi-
 carum lib. 4. quest. 59. per totam, maxime ex n. 12.
 & sequentibus, qui quidem Author licet in pluri-

mis locis tenuerit opinionem Molinae, vt l. Re-
 gia 2. non habeat locum in donatione, quæ sui natu-
 ra requirit acceptationem, antequam ius per-
 fectum, & irreuocabile acquiratur donatario ab-
 senti, nempe in cap. quamuis pactum, de pactis. in 6.
 ex numer. 53. & sequentibus, & 41. per totum, &
 in consil. 20. & lib. 3. practicarum quest. 96. nu-
 mer. 6.

Adhuc tamen in ceteris obligationibus prater
 donationem ex d. leg. 2. contrarium firmiter tenet,
 vt alteri per alterum absentis quis efficaciter
 obligatus maneat, & ius irreuocabile tertio ac-
 quiratur, ita vt ex eo contractu inter alios ce-
 lebrando actio directè tertio ex dispositione d. leg.
 Regiæ acquiratur, & ex contractu agere tertio li-
 ceat in d. quest. 59. ipse Ioan. Gutierrez ex num. 12.
 questionem mouet nostram, necnon aliam omni-
 nino similem. Quando, scilicet, vnus conduxit
 redditus regios, vel concilij, & postea is sponte,
 & absque nominatione præcedente, admittit
 alium in societatem illius conductionis vestigali-
 lis eiusque partem concedit, atque participem in
 conductione facit aperdida, y ganancia. An iste
 particeps socius teneatur Regi, vel Reipublicæ.
 Hinc inde eleganter disputat, & tandem resoluit
 non teneri, cum a principio cum ea nihil contra-
 xit, sed cum tertio, inter quos dumtaxat obliga-
 tio oritur, quos non egreditur, nec contra parti-
 cipem respublica agere potest.

Et consequentiè num. 22. cum sequentibus, ita in
 nostro casu mirabiliter militat. *Supradicta omnia
 in hac secunda specie vera intelligo, praterquam si
 conductor primus fecerit, vt socius, vel socij, quos
 postea admittit in vestigalibus obligentur in solidum,
 vel pro parte in fauorem Cameræ Regiæ, vel Reipubli-
 cæ, alteriusve priuati absentis; tunc enim licet iure
 communi attento alteri per alterum regulariter non
 quaratur actio, vt in leg. stipulatio ista, §. alteri, ff.
 de verbor. obligat. & in §. alteri, instituit. eodem
 tit. leg. 7. tit. 11. part. 5. pulchre Abbas in
 proemio decretalium, §. Gregorius. Vbi congerit
 plures sententias, & Anton. Gomez 2. tom. cap.
 11. numer. 18. rectè Cameræ Regiæ, Respublicæ,
 vel alius priuatus, in cuius fauorem se adstrinxe-
 runt, atque obligauerunt socij postea admissi, po-
 terit aduersus eum, vel eos agere iuxta tenorem
 obligationis tamen vestigal acceptum non sit a
 principio nomine societatis, vel sociorum postea nomi-
 nandorum.*

Tum quia quando creditor, cui iam debetur
 res, vel pecunia, stipulatur eam reddi, & solui
 tertio, stipulanti interest, vt illi soluat, & quia
 censetur constitutus procurator nomine creditoris
 iuxta leg. siccum Camillus, ff. de solution. & ibi
 Bartol. & communiter Doctores. Tum etiam quia
 hodie de iure nostro Regio bene queritur actio, &
 obligatio illi tertio, & sic corrigatur ius commu-
 ne per predictum, quo habetur, vt alteri per al-
 terum illa non quaratur ex leg. 3. tit. 8. lib. 3. no-
 ordinamen veter, hodie leg. 2. tit. 16. lib. 5. no-
 ua Collectan. Reg. per quam ita tenet, & probat
 Roderic. Xuares in l. quoniam in prioribus, quest. 8.
 column. 4. Codic. de inofficij. testament. Couarrun.
 lib. 1. variarum cap. 14. numero 13. Antonius Go-
 mez vbi supra numer. 15. & melius numer. 18. Gre-
 gor. Lopez in d. leg. 7. gloss. 1. Didacus Perez in d.
 leg. 3. column. 1059. circa finem versu. qua, Azeued.
 in d. leg. 2. n. 30.

Quod adeo procedit, vt actio, qua virtute illum,

legis queritur absentis, sit directa, & non utilis, cum
 apud Nos lex illa Regia indicat ius commune, vt
 in terminis probat Anton. Gomez d. n. 18. in vers. &
 videt. q. in tantum, & Azeued. vbi sup.

79 Quoniam virtute dictæ l. Regiæ queritur etiam
 illi tertio absentis ius exequendi, si talis obligatio,
 permisso alteri facta contineatur in instrumento,
 quo illam habebat paratam; argumento l. si procura-
 tor meus, & ibi notat Bare & communiter DD. ff.
 de procurator. & in expresso Bart. in l. 1. ff. de actio.
 & obligat. num. 22 & in terminis Segura in repeti-
 tione, lib. 2. ex legati causa, col. 32. fol. 104. ff. de ver-
 bor. oblig. Roder. Xuares in lib. post rem indicatam,
 limitat. in 1. ad l. Regni ff. de re iudic. Anton. Go-
 mez vbi supra in d. numer. 18. circa finem, versu item
 adde.

80 Et Azeued. vbi supra numero 31. inde inferens
 iuncto num. 32. quod licet iure communi sit vendam tibi
 fundum meum, vt ex pretio satisfacere creditoribus
 meis, requiritur, quod ego eis cederem actionem, vt
 huiusmodi creditores contra te agere possent vt per
 Beneuentum Serachan, de mercaturar. de deco-
 rorib. num. 9. colum. 333. in paruis; hodie tamen per
 illam legem Regiam hac non requiritur cessio, sed di-
 rectè poterant agere creditores contra emptorem talis
 fundi pro debitis suis recuperandis, & soluendis ex pre-
 tio dicti fundi. Et queritur predicta actio, & obliga-
 tio hodie per legem alteri per alterum irreuocabili-
 ter, & promissor non potest predictam promissionem
 alteri factam reuocare, cum sit ex causa onerosa (vt
 excludamus casum donationis absentis factæ ante
 acceptationem, de quo late egimus alibi) ita in termi-
 nis tenet Anton. Gomez, vbi supra n. 18. vers. tertio
 etiam adde. & prius eodem 2. tom. cap. 4. de donatio-
 num. 3. in fine, vbi & non potest actus vel contractus
 reuocari, tamen si Azeued. in d. l. 2. n. 30. tenet contra-
 rium dicens, quod ad irreuocabilitatem acceptatio est
 necessaria.

83 Ex quibus omnibus (inquit & prosequitur ipse
 Ioan. Gutier.) rectè probatur, nostra præcedens limi-
 tatio, quandoquidem procedat in fauorem cuiuslibet pri-
 uati absentis, cui hodie de iure Regio queritur actio,
 & obligatio per alterum eidem stipulantem,
 & c.

84 Hactenus de notabili, admodumque singulari,
 determinatione Ioan. Gutierrez firmiter cunctos
 articulos nostræ questionis absoluētis, tam respectu
 doctrinæ generalis, quam specialis, vt quociens
 debitor obligat alterum, vt soluat creditori suo ab-
 senti, & minime in contractu interuenienti, quod
 statim quaratur ius, & obligatio tertio creditori,
 & actio directa, & non utilis firma, & irreuocabi-
 lis: quam in speciali casu (de quo sermo noster est)
 vt is qui vendit eo pacto, & lege, vt ex pretio
 emens soluat suis creditoribus, istis statim quaratur
 ius, & actionem, vt venditor promittens eis sit
 obligatus directè, & sine vlla debitoris stipulan-
 tis, & vendentis cessione facta distinctione inter
 ius cõmune, & regium ex nostra l. 2. r. 16. l. 5. reccõs.
 Cum ex ea directè concedatur absentis vt ex alijs
 rectè firmat ipse Gutier. loco citato; ad quod vltre-
 rius videndus erit ipse Gutierrez, in l. 2. practico. q.
 y 8. vbi hanc doctrinam mirabiliter comprobatur n.
 16. prope finem.

86 Et similiter facta specialiter, & signanter disti-
 ctione inter donationem tertio absentis factam, &
 aliam qualibet obligatione redudantem in fauorem,
 & utilitatem tertij absentis, vt in illa sit nẽ-
 cessaria, etiam hodie, acceptatio; ne vterius reuo-

carj possit, & vt efficaciter tertio ius perfectum ac-
 quiratur ex ea, & ex pacto inter principaliter con-
 trahentes, in ista autem vt firmum ius, & irreuoca-
 bile tertio absentis acquiratur; nulla sit necessariã
 acceptatio, sed statim eidem actio, & obligatio a
 lege ipsa secunda irreuocabiliter præstetur. Cuius
 quidem authoris, & aliorum per eum allegatorum
 resolutio in omnibus conuenit nostræ.

Qua stante, potest probabiliter dubitari de reso-
 lutione Alexandri consil. 1. 4. lib. 6. quod referens no-
 tabile dixit Mierz de maioratu 8. part. quest. 68. n.
 53. quo Alexander ex pluribus resoluit, quod pro-
 mittens alicui, soluere omnibus creditoribus; ob-
 ligatur istis etiam absentibus, & ignorantibus, que
 doctrina iure communi attento scitipulosa vide-
 tur, & contra iura expressa in tota 2. p. huius quest.
 allegata, indubitabilis tamen redditur hodie iuxta
 patrium ius, ex his, quæ Anton. Gom. Azeued. &
 Ioan. Gutier. rectè firmat, nisi Alexand. intelligas
 iuxta doctrinam Ioan. Gutier. in d. questione 59. n.
 23. vbi dicit, quod quando creditor, cui iam debetur
 res, vel pecunia, stipulatur, eam reddi, & solui
 tertio stipulanti interest, vt illi soluat, & quia cen-
 setur constitutus procurator nomine creditoris,
 iuxta l. siccum Cornelius, ff. de soluto. vbi Bart. & com-
 muniter Doctores. Quam doctrinam mirabiliter
 explicat, & comprobatur Antonius Gomez tom. 2.
 variar. cap. 11. versu quoniam casus est, & in versu seq.
 sextus casus est. Vel nisi eam Alexand. & sequacium
 doctrinam intelligas, provt Boerius decis. 204. n.
 43. dum in praxi esse tenendum, affirmat propter
 circuitum vitandum, ex l. Dominus testamentis, ff.
 de conditio. indeb. quod donatarius qui ex pacto se
 obligauit donanti ad eius debita soluenda, vt do-
 natarius directo possit conueniri a creditoribus;
 vt circuitus, & anfractus euictetur, & ex bono, &
 æquo. Sequitur Ioan. Gutier. practicar. quest. lib. 2.
 quest. 58. num. 19. maxime in nostro regno vbi iudi-
 candum inspecta sola facti veritate, ex l. 1. o. i. r. 17.
 lib. 4. recopil. qui quidem latissime per totam qua-
 stionem agit de donatario vniuersali, qui de iure
 tenetur soluere creditoribus intra vires donatio-
 nis, etiam non confecto inuentario in subsidium
 quando donator non est soluendo, vel quando
 alicui non est hæres; de quo plenè per Giurbam
 decis. ex num. 33. vbi plures allegat, quibus adde
 Cancerium variar. resolutio. lib. 1. cap. 8. de donatio.
 ex n. 42. & part. 2. cap. 7. de pactis ex n. 128. tamen
 ipse Gutier. d. quest. 58. num. 19. rectè obseruat de
 iure nostro regio directè posse donatarium con-
 ueniri propter circuitus vitandos, & attenta veri-
 tate; ideo multo magis, quando adest pactum ex-
 pressum de soluendis creditoribus; provt sentit
 Gutier. d. n. 19. p. med.

Hanc eandem distinctionem, & differentiam inter
 donationem absentis factam, vel quæ ex pacto
 inter alios contrahentes tertio absentis resultat, &
 aliam obligationem, quæ ex pacto inter principa-
 liter contrahentes inferitur tertio, minime contra-
 hentis, nec præsentis temporè contractus; apertissime
 agnouit Castillo controuers. c. 156. quo illam
 excitat post alios questionem, an & quando pa-
 ctu de non meliorando pro fit omnibus filiis irre-
 uocabiliter. Et distinguit duos casus, primus est,
 quando cum tuo filio, & ad eius dumtaxat fauorem
 limitatim pepigit pater de non meliorando
 aliquem filium, vel de nullo meliorando in eius
 damnum, & preiudicium, vt tunc ex isto pacto
 limitato nullum indicatur ius ceteris fratribus, &
 E E e 4 posse

posse huius filij paciscentis consensu reuocari, & alterari per patrem; vt videtur est *ibidem* num. 25. & 26.

94 At quando hoc pactum de non meliorando fit ad instantiam vnus filij, & in eius fauorem principaliter, ita quod promissionis, & scripturæ confictioni ipse tantum aduerit cum parente promittente, & pactum ad scripturam redigente, iuxta l. 22. *Tattamen* pactum ipsum quoad ius, ex eo resultans, & quoad substantiam promissionis generaliter, & indefinitum magis conceptum sit, atque ita vt non modo filij, cuius fauore adductus fuit parens ad pacti, & obligationis promissionem, sed & omnium filiorum fauorem contineat, tunc cæteris etiam filiis absentibus, & minime contrahentibus ius irreuocabile acquiritur, vt post Angel. & Tellum probat Castillo n. 35.

96 Quæ resolutio recipit comprobationem ex iis, quæ antea n. 22. prædixit in hunc modum. *Terrid* atque in comprobationem eorundem, id hodie magis indubitate procedere debere videtur, attenda *decis. l. 2. tit. 16. lib. 5. nona recopil. ex qua alteri per alterum, etiam absenti queritur actio, & obligatio, vt constat ex illis verbis*, ibi. *Tno pueda opponer que fue fecho el contracto, o obligacion entre ausentes. Et ita annotauerunt vniuersim huius regni interpretes, Greg. Lop. Antonin. Gom. Didac. Perez. Couar. Villalobos. Oianus Marienz. & Azeued. cum quibus Ioan. Gutier. practic. lib. 3. quest. 98. num. 7. Ludovic. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 2. num. 59. & 68. Parlador. lib. 2. cap. 3. ex num. 1. cum seqq. Thomas Sanchez lib. 1. de sponsalib. disputat. 9. num. 18. & voluit aperire in eisdem terminis noster Tellus in d. l. 22. *Taur. numer. 11. in fin. Angulo de melioratio. ad l. 6. gloss. 2. numero 5. ibi Et hoc est conforme iuri regio; unde cæteri filij ex contractu, & pacto de non meliorando, inito cum vno filio, ita acquirere possunt ius, atque ex eo iuxta d. l. regiam 2. agere ac si cum eis pactum ipsum factum fuisset, &c.**

97 Et quamuis iste author postmodum d. n. 35. in fine; querat, an ad huius pacti irreuocabilitatem requiratur cæterorum filiorum quibus absentibus in consequentiam ius acquiritur, & vtilitas acceptatio, remittit se, an *cap. seqq. 151. & melius ad c. 152. quo per totum de hoc latè agit, & cum Mieres de maiorat. part. 1. q. 68. Angulo, & Morquecho, requiri acceptationem firme. ex eo tamèn mouetur, quia hi omnes Doctores probant hanc pactationem non meliorando esse veram donationem, vt ipse Castillo n. 1. & 3. cum dictis Doctoribus comprobatur, atque n. 18. & 19. & quemadmodum in donatione absentis facta etiam hodie requiratur acceptatio ad eius irreuocabilitatem; ita & in ista de non meliorando, cum sit vera donatio; igitur apertè constat, & clarè sentit Castillo, nec non Mieres, & Morquecho, quod si pactum de non meliorando non contineret donationem: obseruaretur in eo respectu, tertij absentis dispositio d. l. 2. sicuti in cæteris obligationibus, quæ alteri per alterum hodie acquiruntur irreuocabiliter præter donationes ex speciali ratione eas excludentes à verbis d. l. 2. iuxta vnam Doctorum opinionem, quæ in praxi magis frequenter admittitur,*

98 Et hanc distinctionem in hiscemet terminis, quibus loquimur, clarè declarauit Mieres maiorat. 1. part. q. 68. vbi postquam num. 13. & seqq. dist. l. Regia 1. opposuit ad denegandam reuocationem pacto de non meliorando ante acceptationem; postea contrarium sequutus num. 55. ita ait; *nec ad*

100 Restat nunc satisfacere illi difficultati apposite supra in 2. argumento 2. part. huius quest. numer. 40. *vers. secundo, & pro hac parte facit, quod dicitur Regiam 2. tit. 16. lib. 5. recopil. non posse procedere in emptore, aut donatario cum pacto, vt creditoribus satisfaiat, cum hoc casu isti non se obligent creditoribus, nec in eos directè dirigat suam promissionem, & obligationem, sed directè in venditorem, seu donatorem hac lege & cõditione: nam d. l. dicit manere obligatum eum, qui alteri voluit obligari; & de sua voluntate alteri se obligandi*

rem pertinet etiam, d. l. ordinamenti, quia ea non procedit in donatione, vt voluit Doctores prædicti, & docet communis practica regni vt supra dixi.

102 Hæc omnia lector attēde; quia alibi ita digesta non reperies, vidi enim doctos viros in materia d. l. 2. infeliciter errare, terminos iuris confundentes & indistinctè sentientes, etiam hodie in obligationibus quibuslibet absentis factis, seu alteri per alterum requiri acceptationem ad earum firmitatem, & irreuocabilitatem moti ex determinatione Doctorum loquentium in donationibus, in quibus tantummodo eorum versatur controuersia, non animaduertēdo rationis specialitatem sufficiens motuum præstantem DD. dissentioni, ne includatur in d. l. 2. generali determinatione, & magnam esse differentiam inter donationes, & cæteras obligationes tertio absentis per alterum irreuocabiliter acquisitas ex immutabili dispositione, d. l. 2.

103 Quibus suppositis concludendum erit in nostra questione, vt creditores debitoris vendentis, vel donantis, aut aliter cedentis rem suam alteri cum pacto, vt illis satisfaiat, possunt liberè comparere in iudicio concursus, non solū formati per donatarium, aut emptorem, cum eum ex pacto habeant efficaciter obligatum iuxta nouam l. Reg. 2. dispositionem vt hætenus manifestè monstrabimus.

104 Verum etiam ad concursum principalis debitoris hac lege vendentis, vel cedentis, quæ creditores simul habent obligatum vt antea; quia prior obligatio per secundam non tollitur, sed imò augetur, etenim est addere obligationem obligationi, vt secunda magis tuti, & securi sint creditores, pro vt ex plurimis iuribus expressè hoc probantibus diximus supra ex n. 15. *vers. seqq. vers. pro contraria tamen parte iura sunt expressa, &c.* & tenent in terminis Boëtius, Azeued. & Hermosilla superius citati numero 68. *vers. licet de iure communi creditores, &c.* Nec enim in creditorum præiudicium hoc pactum debet cedere, nec potest debitor minuerè ius creditorum licet augere sic, efficaciores cautiones aut fideiussores, & hypothecas præstādo; pro vt ex iuribus, & doctoribus probauimus, sursum ex n. 31. *vers. nec non quia creditores, &c.* debitor enim principalis, & emptor, seu donatarius ex hoc pacto iu licantur, & effecti sunt duo rei debendi. Et secundus, qui solucere promissit, constitutor dicitur, cum accedat debito iam ab alio contracto, quod se soluturum constituit, & promittit, l. eum qui, §. quod exigimus, ff. de constituta pecunia, l. 1. in fin. C. de constit. pecunia, §. de constit. instit. de actionibus; latissimè post plurimos DD. vidēdus Pirrus Maurus Ater. in tract. de fideiussoribus, cap. 4. per col. fol. mibi 5. vbi quod iste constitutor etiam principaliter obligatur

106 Et cum vtroque habeant obligatos creditores, ad cuiuslibet concursum recurrere liberè possunt, ita vt vna solutione contentari debeant, pro vt abudè probauimus supra 1. part. cap. 17. & 18. per tota.

Restat nunc satisfacere illi difficultati apposite supra in 2. argumento 2. part. huius quest. numer. 40. *vers. secundo, & pro hac parte facit, quod dicitur Regiam 2. tit. 16. lib. 5. recopil. non posse procedere in emptore, aut donatario cum pacto, vt creditoribus satisfaiat, cum hoc casu isti non se obligent creditoribus, nec in eos directè dirigat suam promissionem, & obligationem, sed directè in venditorem, seu donatorem hac lege & cõditione: nam d. l. dicit manere obligatum eum, qui alteri voluit obligari; & de sua voluntate alteri se obligandi*

CAPVT XXVII.

Officium vitalitium, seu annui proventus ad vitam concessi per regem, seu priuatum cum facultate alium nominandi post mortem; an & quando nominari? vel nominantis concursum sequatur, vt ex emolumentis vita debitoris durante creditores satisfiant.

Et an officio renunciabili hypothecato, & ob defunctum renuntiationis amisso, & à Rege alteri, seu etiā eidem debitori concessio ius duret creditorium vel potius extincta maneat hypotheca.

Vel quando ad tempus officium fuit concessum, & alterius prorogetur, an ius hypothecæ coniuatum intelligatur.

S V M M A R I V M.

Ad officij vitalitij emolumenta concessi cum facultate nominandi, facta nominatione, an creditores nominantis vel nominati ius habeant. n. 1.

Nominante condemnato facta nominatione, an sicutus possit in fructibus rei exequi in præiudicium nominati. n. 2.

Ex nominatione pro secunda vita nominatus consequitur separatim à nominante. n. 3.

A nominationis tempore ius fuit redicatum in personam nominati acceptatis. n. 4.

Nominatus non à nominante, sed à primo concedente ius recepit. n. 5.

A nominationis tempore nominatus recipit emolumenta officij. n. 6.

Nominatus non capit ab eligente nullo tantum ministro, sed à mandante, à quo recipit potestatem. n. 7.

Iudicium, & condemnatio nominantis non affert præiudicium iam nominato. n. 8.

In electione necessaria non cadit grauumen, nec valet oppositum à nominante. n. 9.

Officium concessum à Rege cum facultate nominandi questum à patre pecunia, vel meritis, an grauari potest per patrem eligentem. n. 10.

Et si talibus concessis cum facultate nominandi aliam vitam facta nominatione creditores nominantis ius non habent ad emolumenta. n. 11.

Idem in officij emolumentis eodem modo concessi per Regem. n. 12.

Officium concessum à Rege cum facultate nominandi vnum ex filijs, filius nominatus habet iure propria & non tenetur creditoribus patris. num. 13.

Nisi in facultate filius nominatus sub qualitate heredis tacita, vel expressa. n. 14.

Qualitas heredis ex quibus inducitur num. 15. remissiuè

Nominato

quomodolibet appareat, pro vt ex alijs diximus supra ex n. 60. cum seqq. *vers. qui verò affirmatiuam &c. sectantur, &c.*

108 Quia respondetur, quod quando debitor obligat alium, vt creditoribus suis satisfaiat absentibus, & non stipulantibus; hæc obligatio non solum sit debitori stipulanti; sed eo mediante creditoribus suis reum simul obligare intendit; quia hæc est vera debitoris stipulantis intentio, nec non eius qui se obligat, vt scilicet suam dirigere intendat obligationem in fauorem, & vtilitatem absentis creditoris, vel eius, cui solutio fieri stipulatur; nec vera hæc est, & realis stipulatio alteri per alterum, de qua loquuntur expresse leges de hoc loquentes, nempe d. l. stipulatio ista, §. alteri c. §. seq. & propterea non valet hæc obligatio, nec tertio prodest; & in expresso in nostris terminis, quod hæc sit alteri per alterum reum obligari; probat d. l. stipulatio ista si quis ergo stipulatus fuerit, cum sua interesset ei dare: in ea erit causa, vt valeat stipulatio. Unde etsi procuratori meo dari stipulatus sim, stipulatio vires habeat, etsi procuratori meo, quia interest mea, ne vel pena committatur, vel prædium distrabatur, que pignori data erant, &

109 in §. si stipuler. similis text. in l. si cum Cornelius, ff. de solutionibus; & ibi Bart. Et communiter omnes & in terminis quod hæc obligatio dirigatur in; creditores debitoris stipulatis cum alio, vt eis soluat; probant expresse Ioannes Gutierrez practicar. questio. lib. 4. dist. quest. 59. ex num. 22. cum multis sequentibus; post plures Doctores à se relatos in quo nullum dubium esse potest, ac proinde in hoc casu planè verificari, d. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. & qua in eius exornationem abunde hætenus diximus.

110 Et in huius legis intellectum audi in super Marienzum in d. l. 2. gloss. 3. num. 6. tit. 16. lib. 6. recopil. fol. mibi 422. post Plures alios sic loquentem. *Nec quidquam refert iudicio meo, an verba stipulationis, vel promissionis dirigantur in presentem, vel in absentem; vt promittis mihi dare Titio centum, vel promittis Titio centum, in his enim duobus casibus pariter lex nostra procedit, vt absentis actio queratur sine cessione, &c.* Sequitur, & facit, quid quid tamen sit, nullo facto discrimine inter has duas species, *verum esse censeo, quod dixi iure nostro Regio, vt obligatio promittentem promissio absentis facta, vel presentis ad vtilitatem absentis absque cessione; vt satis constat ex verbis, leg. nostra quam ita intelligit Gregor. Lopez in lib. septimo tit. 11. part. 5. verb. tertera persona. Didac. Perez vno verbo in lib. 3. tit. 8. ordinamen. column. 1058. in principio. Antonius Gomez in tractat. de contract. cap. 11. numero 20. *vers. hodie tamen iure regio. Didacus Couar. lib. 1. resolut. 14. numero 23. &c.* Vtriusque enim contrahentis stipulantis, ac promittentis intentio est, vt debitor oneretur, & vt promittens in se suscipiat obligationem satisfaciendi creditoribus.*

Nominato quando ius irrevocabile acquiratur ex numero. 16.
 Nominando facultas competens ex contractu restricta ad tempus mortis nominatio etiam per contractum est variabilis usque ad mortem. n. 17.
 Quo casu si non fuerit renovata in vita per nominantem nominatio tenet respectu contrahentium. numero. 18.
 Secus respectu creditorum nominantis premature eligentis, qui habent ad emolumenta officij, durante vita debitoris. n. 19. & 20. & n. 21.
 Electio, & nominatio prematura non praeiudicat creditoribus nominatis quoad emolumenta, & fructus, sua vita durante. n. 22.
 Leg. cum pater, §. à filia. ff. leg. 2. ponderatur. ibidem.
 Electionem datam patri pro nominando unum filium ad emphyteusim, post suam mortem pater praevenire nequit eligendo in vita in prauidicium ceterorum filiorum respectu fructus sua vita durante. num. 23.
 Et fructus medij temporis filius nominatus conferre tenetur inter fratres. n. 24.
 Et respectu interusufructu potest pater nominans in vita, & tradens emphyteusim gramamen apponere nominato. n. 25.
 Nominandi tam in vita quam in morte vel simpliciter facultas concessa per contractum semel variari poterit. n. 26.
 Secus si ex testamento, quia tunc nominatio facta per contractum irrevocabilis fit. n. 27.
 Debet tamen concurrere nominatio acceptatio, & traditio ut fiat irrevocabilis nominatio. n. 28.
 Alias sola actio personalis acquiritur nominatio, quae non impedit aliam nominationem cum traditione, cessante pacto de non alienando cum hypotheca speciali. n. 29.
 In nominatione procedit l. quoties. C. de rei vind. sicut in ceteris contractibus. n. 30.
 Nominatus ad officium alicui concessum cum facultate nominandi in vita, vel in morte si acceptavit contractum, & possessionem rei, non tenetur creditoribus nominantis. n. 31.
 Secus si res, ad quam nominatur ei non sit tradita. numero. 32.
 Fructus sunt accessio domini, & dominium sequuntur. num. 33.
 Creditores nominantis, qui rem non tradidit ius habent interim ad fructus, quia pertinent nominanti. num. 34 & 35.
 Officium renuntiabile cum regio assensu hypothecari, & obligari potest. n. 36.
 Officium hypothecatum amissum, & regi devolutum, alteri concessum, non transit cum hypotheca, sed soluitur. num. 37.
 Officium super quo conditus fuit maioratus ob defectum renunciationis amissum, liberum devoluitur ad regem, absque vinculo. n. 38.
 Hypotheca super iuribus regalibus imposita an resolvatur venditionem alteri eorum factam à debitore. n. 39. remissive.
 Creditor debet prospicere qualitatem resolvablem rei sibi hypothecata, & sibi alio iuris remedio praecavere. n. 40.
 Emphyteusis per commissum devoluta hypotheca imposita resolvitur. n. 41.
 Et hypotheca medio tempore contracta resolvitur. numero. 42.

Pignus resolvitur, resolutio contractu ex causa precedente necessaria. n. 43.
 Causa necessaria, vel voluntaria antecedens, ut pignus resolvatur, qua dicitur. n. 44. remissive.
 Emphyteusis de providentia ob non solum Canonem à possessore devoluitur ad dominum in prauidicium descendendum vocatorum. n. 45.
 Et etiam in prauidicium Ecclesiae, si praelatus non solverit pensionem. n. 46.
 Officium amissum, & ad regem devolutum, si iterum debitori concedatur, extincta manent antiqua hypotheca. n. 47.
 Officium sicut ad regem liberum devoluitur, ita liberum transit in eum cui Rex noviter concedit. n. 48.
 Res, quae semel effecta fuit libera semper libera remanet. n. 49.
 Molendinum hypothecatum si penitus sit dirutum, hypotheca dissolvitur, etiam si ex eisdem molis, & camentis aliud novum constructum. n. 50.
 Quia non est idem molendinum, sed aliud novum. n. 51.
 Actio semel extincta iterum non reinviscit. n. 52.
 Hypotheca, quae semel cessavit, & omnino evanuit, amplius non reinviscit. n. 53.
 De officio ad feudum valet argumentum. n. 54.
 Feudum semel amissum ob delictum, si eadem Vasallo concedatur, novum erit feudum. n. 55.
 Feudum novum dicitur etiam antiquum eidem Vasallo noviter concessum. n. 56.
 Ob novam feudi concessionem, refutatione precedente, omnia pacta antiqua feudi evanescent. n. 57.
 Novum dicitur, quod nunquam fuit, vel fuit, & postea novo iure acquiritur. n. 58.
 Novum officium dicitur ad tempus concessum, prorogatum postea post tempus. n. 59.
 Officio semel extincto aliud novum concessum intelligitur. n. 60.
 Officium prorogatum post terminum novum est. numero. 61.
 Eo durante si prorogetur officium idem durat officium. n. 62.
 Si verba prerogationis sint apta ad novum officium, ut puta eligimus te pro alius sex mensibus, novum est officium. n. 63.
 Contractus ad tempus limitati prorogatio inter contrahentes operatur, & non fideiusoribus. n. 64.
 Officij prorogatio operatur inter officialem, & eligentem, sed non quoad fideiusores officialis. numero. 65.
 Prorogatio tacita operatur in hypothecis conductoris non in alienis bonis ab alio hypothecis. n. 66.
 Prorogatio tacita conductionis non conservat praelationem hypothecae, sed operatur à die tacita conductionis. n. 67.
 Concurrentibus locatore pro mercede tacite conductionis, & creditoribus cum conductore contrahentibus ante eam, si praefertur in hypotheca. n. 69.
 Locator pro suis annuis pensionibus omni praefertur creditoribus, interim contrahenti cum conductore. numero. 69.
 Creditor censuista pro sorte, & usuris praefertur creditoribus contrahenti postea cum eodem debitore ante usuras decursas. n. 70.
 Fideiusor officialis, vel conductoris cum termino limitato, cum facultate tamen in eodem contractu, ut possit tempus prorogari, an pro tempore prorogato teneatur. n. 71. & 72.
 Fideiusor administratoris pro tempore limitato, si dominus

minus post illud vi patiatur, non tenetur. n. 73.
 Fideiusor pro vinere ad officium Banci si eius industria accedat ad officium Capserii, non tenetur. numero. 74.
 Fideiusor pro administratore alieni officij, si novus dominus illum toleravit in administratione, non tenetur. n. 75.
 Nova persona superveniente in officio semper novum officium dicitur. n. 76.
 Etiam si à principio officium concedatur duabus personis successivè. n. 77.
 Ususfructus relictus Titio, & post eius vitam heredi suo, duo sunt ususfructus. n. 78. & n. 79.
 Idem in renovatione emphyteusis. n. 80.
 Officium noviter prorogatum eidem debitori, licet liberetur ab antiqua hypotheca, subingreditur tamen hypothecam generalem. n. 81.
 Officium ad vitam si fuit hypothecatum, hypotheca durat, durante vita debitoris. n. 82.
 Officio extincto hypothecato, creditoribus quandoque obtinet à rege, ut cum eadem hypotheca transeat in novum successorem. n. 83. & n. 84.



VANTUM attinet ad primum articulum huius cap. an officium vitalitium concessum per Regem debitori cum facultate nominandi alium in vita, aut post mortem; videtur dicendum, quod facta nominatione, ita nominatio ius ad illud acquiritur, ut creditores debitoris nominantis amplius ex eius emolumentis latisherent, & solui praetendere non possint, cum pertineant ad nominatum, & eius creditores cum ad ea iam ius habeant, & sic officij huius emolumenta sequi debent concursum nominati, & non nominantis. Hanc resolutionem absolute firmavit, & amplissime comprobavit D. Ioan. Bapt. Valenzuela in consil. 155. per totum, tom. 2. dum loquitur de ministro Regio, cui Rex ob sua servitia gratia fecerat duo milia ducatorum annuatim sua vita durante super quibusdam annuis introitibus cum facultate etiam eligendi, & nominandi inter vivos, vel in ultima voluntate aliam quamlibet personam, ut pariter illis per vitam fruatur. Minister in vita sua per authenticum instrumentum nominavit filium suum acceptante nominationem, & in tantum nominato fuisse ius irrevocabile quaesitum, ut per condemnationem postea factam in visitatione ministri, exequutio nequeat fieri in istis introitibus, & emolumentis in prauidicium nominati, ad quem omnino pertinent, & non ad patrem nominantem.
 Mouetur D. Valenzuela d. consil. 155. ex num. 10. quia per hanc nominationem pro secunda vita filius nominatus eo ipso consequuntur fuit ius distinctum, & separatum à primo, ex singulari doctrina Pauli de Castro in consil. 164. num. 4. lib. 2. Bartol. consil. 59. num. 3. lib. 1. Bald. consil. 215. num. 1. lib. 2. Christophorus de Castello consil. 10. num. 5. Decio consil. 458. num. 19. Parisio consil. 72. num. 2. lib. 4. Socin. Iun. consil. 108. num. 3. lib. 2. Molina de primogen. lib. 1. cap. 1. num. 17. & Marinus Frecia de subfeudis lib. 3. §. 1. numer. 2. Praepos. in cap. 1. num. 14. de feudo Marchia. Cum à tempore nominationis (tempore non prohibito facta) fuerit ius radicatum in persona filij nominati, & nominationem acceptantis, independens à iure sui patris, ex leg. cum multis. Cod. de bonis qua liber. versicul. si quis igitur. Caldas Pereira in leg. si curatorem, verbo, testis, num. 107. Codic. de in integrum restitut.

Anton. Gomez in leg. 48. Tauri, num. 4. versic. imò quod magis procedit, & num. 7. Mastrillus tract. de Magistratib. lib. 4. cap. 18. num. 19. ibi, quia non ab eo immediate, sed ab alio, hoc est, à rege, &c. Castro Can. tract. de societate, & ab eo tempore officium, & eius emolumenta sibi quaesivisse nominatum, ut ipse Valenzuela ibi numer. 12. & 13. Post Patrem decis. 274. lib. 3. & Prosper. Farinacium decis. 71. num. 1.
 Et à num. 14. cum multis sequentibus, quod nominatus non capit ab eligente, qui exequitur, sed à mandante, à quo potestatem recepit, cum eligens in exequendo solus sit nudus minister ex cap. v. summa, de sensen. excommunic. ibi. Cum hoc non ipsi, sed illis, quorum auctoritate id faciunt, face-re videntur, & ex plurimis Doctoribus abundè prosequitur usque ad n. 27. & ex n. 36. quod iudicium contra nominantem non potuit prauidicium asserere nominato habenti ius antea ex nominatione acceptata per ipsum nominatum, ubi multa congerit in proposito, & quod in his redditibus non potuit fieri sequestratio.

Consonant quae Phebo tom. 2. decis. 157. vbi pariter impetrauit officium vitalitium à rege cum facultate nominandi quandam filium, ut pro sua vita officium teneat, & pater tempore nominationis fecit filium ipsum obligare pro dote sororis, & fuit determinatum, hanc obligationem, & dotationem promissam fuisse nullam, cum ante nominationem filius iam à Rege habebat ius ad officium, & sic non potuit gravari. Ex Cabedo 2. part. decis. 123. n. 11. Valasco consil. 129. n. 12. Gonzal ad regul. §. gloss. 5. §. 6. num. 41. Ceuallos commun. contra commun. quest. 425. à num. 17. ex quibus apparet, quod electio illius filij tanquam vnici erat necessaria, cum fecmina non possit exercere officium. Et ideo in electione necessaria non cadere gravamen ex leg. vnum ex familia §. 1. delegat. 2. ex Valasco consil. 186. num. 9. & 10. Caldas de nomin. quest. 2. n. 2. de qua decisione multum ego dubito, nostri tamen non est disputare.

Vel saltem doctrina Phebi non procedit quando facultas data patri ad nominandum filium aliquem pro secunda vita officij, obtempa fuit à patre propria pecunia, vel meritis, quia tunc potest pater in actu electionis, & nominationis filium gravare tanquam successorem peculij profectitij, si credimus Montano de regalib. officijs num. 42. & 43. vbi explicat sequutus à Nogueroles allegat. 19. num. 54.

Idem quo Valenzuela vbi supra, quod quando à Rege conceduntur redditus vitalitij pro vita patris, hac facultate ut possit nominare filium suum pro alia vita, ut facta nominatione creditores patris non habeant ius ad hoc redditus, nec eos sequestrare posse. Tenent Ponte consil. 109. per totum, volum. 2. vbi n. 9. & 10. ponderat Decium consil. 544. per quos atque D. Valenzuelam d. consil. 155. volum. 2. tenet Nogueroles allegat. 11. num. 105.

Qui num. 106. idem affirmat in officio eadem forma habito à Rege cum facultate nominandi aliam personam, ut facta nominatione creditores nominantis ad officij emolumenta, recurrere amplius non possint. Cum Frecia de subfeudis q. 55. fol. 51. Mastrillo ad Petrum Gregorium de concess. feudali 3. p. quest. 7. littera B. fol. 94. & de magistratib. lib. 1. cap. 18. num. 19. & 35. & Andr. Georg. in recopil. feudal. cap. 54. ex num. 82. pag. 401.

Iterum ipse Nogueroles allegat. 19. sub n. 53. vbi dicit, quod quando officium conceditur à rege

Titio cum facultate nominandi vnum ex filiis, vel liberis, tunc filius nominatus habet officium iure proprio, & ex propria persona, & succedit in officio abique qualitate hæredis. Provt latè probat Montanus in tract. de regalib. tit. de regalib. officijs n. 27. pag. 193. & num. 28. num. 30. & num. 34. quo casu filius nominatus non tenebitur creditoribus patris nominantis, cum officium habeat ex prouidentia Regis absque qualitate hæreditaria, Ita per Montanum vbi proxime n. 43. pag. 210. & per Pontem consil. 109. volum. 2. Gallup. in methodo feud. 4. p. cap. 5. numero 69. cum seqq. vt secus sit, quando filius, aut successor memoratur in facultate sub ex pressa, vel tacita qualitate hæredis, & ex quibus hæc qualitas inducatur optimè, post alios tractat ipse Nogerol d. allegat. 11. ex num. 50. cum sequentibus.

14 Sed adhuc horum Doctorum assertiones maiori indigent declaratione, & distinctione ad hoc, vt cognoscamus, quando nominatione facta ius irrevocabile quæritur nominato, in quo communem scribentium distinctionem sequi debemus assertentium, quod si nominandi facultas competit ex contractu, vel alio actu inter viuos gesto, si est collata, & restricta ad solum tempus mortis eligentis, & nominantis (idem etenim est in hoc articulo) tunc nominans per viam donationis, aut alterius contractus inter viuos, potest semper variare, & alium, aliove pluries nominare vsque ad tempus mortis. Vt per text. in leg. cum pater, §. à filia ff. de legat. 3. tenent latius Anton. Gomez in leg. 17. Tauri, num. 6. Molina de primogen. lib. 2. cap. 4. à num. 22. Menoch. de arbitrar. lib. 1. casu 38. Menchaca de success. progressu, §. 26. num. 14. Matienzo in leg. 14. tit. 4. gloss. 1. num. 37. & seqq. Aluarus Valasc. consil. fin. numer. 27. & sequentibus. Ceuallos quaest. 686. Ioan. Gutierrez practicar. lib. 3. quaest. 79. ex num. 3. cum sequentibus. Gonzal. super reg. 8. Cancellar. gloss. 2. ex n. 42. D. Christophorus de Paz de tenuta cap. 34. num. 52. D. Valenzuel. Velasquez in consil. 63. ex numer. 39. cum sequentibus, & alij per Castillo controuersiar. tom. 5. cap. 80. num. 18.

15 Quo casu siue variauerit nominatus, siue non variauerit, vel non renouauerit nominationem factam, sed in ea persisteret vsque ad mortem, ita vt interim firma sit nominatio: hoc intelligendū erit respectu ipsorum contrahentium, nominantis nempe, & nominati; at respectu creditorum nominantis nominatio non tenet in eorum præiudicium: Nam cum ex forma facultatis ad nominandum, sit facienda tempore mortis debitoris, ita vt antea inter viuos non sit adstrictus; sequitur, vt si eam ita fecerit voluntariè; non adstrictus facit, & alienat ius suum, in suo patrimonio radicatam, in præiudicium creditorum, quo nullo modo admittitur, & ideo licet teneat nominatio quantum ad contrahentes; nihilominus emolumenta, & interuentum reddituum, & officij pertinet creditorum nominantis satisfactioni, ita in iis terminis quamplurima iura, & Doctores in variis articulis, & materijs adduximus, & copiosè disputantes resoluimus supra hac 2. p. cap. 15. per totum. Vbi quod licet quis teneatur restituere pñt suam mortem maioratum, legatum, fideicommissum, bona aduenticia filij, & similia: possit præmaturè, & ante tempus restituere; tamen in præiudicium creditorum nullomodo potest debito priuari illo interuentu, & fructibus sua vita durante, ad quos ius habet radicatam, & ex quibus tenetur suis creditori

16 bus satisfacere. Atque ideo siue debitor nominans formauerit concursum, illud interuentum trahendum erit ad concursus corpus, siue ipse nominatus concursus fecerit ad illud interuentum ius habet creditores nominantis exclusiue ad alios creditores nominati. Ad longum probauimus in d. cap. 15. quo casu non possunt procedere doctrinæ Valenzuelæ, & aliorum, quos supra retulimus.

17 In terminis præmaturæ electionis factæ per debitorè, vt non præiudicet suis creditoribus quoad interuentum, ex celebri doctrina Peraltæ sequuta per Molinam, Cancerium, & Fontanellam diximus in eodem cap. 15. n. 34. versic. & ideo ille qui ex dispositione, &c. Et facit text. in leg. cum pater. 79. §. à filia, ff. de leg. 2. à filia (inquit Consultus) pater petierat, vt cui uellet ex liberis suis, prædium moreretur, restitueret; vni ex liberis prædium fideicommissaria viua donauit; non esse electionem propter incertitudinem fideicommissi certa donationis videbatur. Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter ceteros habiturus est, remota matris electione.

18 Pariter etiam hanc partem notanter disputat, & per plura fundamenta, atque doctrinas defendit Caldas Pereira de nominat. emphyteut. quaest. 18. ex num. 9. cum multis seqq. vbi firmat, quod si pater obtinuit emphyteusim pro filiis, vt filiis, & non hæredibus, data facultate eligendi post suam mortem, si in vita vnum filium eligat, & nominet absque reseruatione vsusfructus, sed emphyteusim pleno iure trahendo filio nominato, is tenetur conferre interuentum, & fructus ex re emphyteutica à se perceptos durante vita patris, ad cuius substantiam, & patrimonium eo tempore pertinebant, & in præiudicium cæterorum filiorum vni dare non potuit durante sua vita. Vide eundem Pereiram abundè prosequentem; vt secus sit de ipsa re emphyteutica, quam conferre non tenetur, sed fructus interuentum Et idem post Valascum de partitionibus cap. 23. ex n. 97. obseruat Brito de locato in repetit. ad cap. potuit, §. 3. n. 9. in fin.

19 Fulcitur hæc resolutio, nam is qui recipit emphyteusim cum facultate nominandi post suam mortem, licet in nominatione noui possit grauiamen, aut onus apponere: quia nominatus nihil recipit à nominante, sed à domino; tamen si in vita sua nominauit, & emphyteusim nominato tradidit, quam retinere poterat toto tempore vitæ suæ bene tunc poterit ponere nominato grauiamen aliquod in nominatione: quia nominans de suo præstat illud interuentum, & fructus, quod in vita sua ex emphyteusi percipere poterat. Ita per Cald. Pereira de nominat. d. quaest. 18. n. 2. & Antonium Gamam in decis. 70. num. 2. tenet Cardoso in praxi iudicial. verb. emphyteusis, num. 47. plura alios Doctores, & iura ad hoc idem adduximus hac 2. p. cap. 15. ex num. 34. cum seqq.

20 Si vero facultas nominandi competens ex contractuali simpliciter conceditur, vel etiã quãdo signanter dicitur, vt possit eligere alium, aut nominare tam in vita, quam in morte: quia vtroque casu omne tempus comprehendit facultas. Hoc casu eligens seu nominans semel variare potest vsque ad mortem, per text. in leg. eum qui certarum, §. fin. ff. de verbor. obligatio. Si vero hæc facultas prædicto modo concepta competit ex testamento, vel alia vltima voluntate, tunc si nominatio fiat per contractum, statim quæritur ius irrevocabile nominato, eique statim acquiritur dominium ex dispositione

21 dispositione testatoris, qui solum executionem, & nudum ministerium commisit electoti, vel nominatori, argumento text. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, D. de legat. 2. innumerabiles pene DD. pro hac differentia inter contractum, & vltimam voluntatem congerit Castil. d. c. 80. sub d. 18. v. quando verò eligendi, aut nominandi facultas cum seqq.

22 Qui in vers. deinde cum seqq. addit, quod quando ex contractu competit facultas nominandi, debet ad nominationem interuenire contractus acceptatio, & traditio, vt fiat irrevocabilis, Provt ex pluribus comprobatur. Alias etiam si interueniat contractus absque traditione, solum acquiritur nominatio ius, & actio personalis, quæ non impedit aliam nominationem cum traditione alteri factam, nisi in prima adsit clausula de non alienando cum speciali hypotheca, vel pactum de non reuocando. Provt ibi, & ex n. 19. cum seqq. & n. 44. vbi ad longum, quod in nominatione procedit l. quoties. C. de rei vend. sicuti in alijs cæteris contractibus.

23 Et in hoc distinctionis membro procedunt resolutiones D. Valenz. & aliorum, quos à principio huius claudimus, afferentium, habentem facultatem nominandi à rege tam in vita, quam in morte, facta nominatione per contractum cum rei traditione, & acceptatione, ita ius nominato acquirit in officio, vel redditibus à rege obtentis, vt amplius creditoribus nominantis non teneatur.

24 Sed adhuc in horum DD. assertionem subsistentem. Nam licet fiat nominatio abique tamen traditione rei, quam adhuc penes se retinet nominans; cum eius dominium non sit quæ situm nominato ex l. traditionib. C. de pactis, pariter nec fructus rei cum sequitur, sed nominantem, tanquam dominum: fructus rei etenim sunt domini ius accessiones, l. 1. & 2. C. de pignor. act. l. Iulianus, §. si fructib. D. de actionib. empt. l. ex diverso. & l. in fundo, D. de rei vendic. l. fructus D. de fructib. & litium expens. Quamplurimos DD. ad id laudauimus supra hac 2. p. c. 20. ex n. 20. cum seqq. vers. tertio quia quemadmodum, &c. Atque ideo interim dum res non traditur vere vel fide in fructibus, & emolumentis officij creditoribus debitoris nominantis ius habebunt, & ad eos pertinebunt, & eius concursum sequentur, non tamen nominati, iuxta doctrinam, de qua supra ex n. 18. vers. quo casu siue variauerit nominans, &c. Et huic fundamento rectè conueniunt, quæ copiosè congerit Castillo d. c. 80. ex n. 19. & n. 40. paulo ante citatis.

25 Nam illa nominatio, & acceptatio, licet profit quoad reddendam nominationem irrevocabilem, & per consequens ad cogendum nominationem ad tradendam rem actione personali, tamen ante traditionem rerum dominium sibi non acquisiuit nominatus, sed potius penes nominantem remanet ex vulgaribus, & ideo ad eum tanquam dominum fructus pertinent, & per consequens suis creditoribus, ex iam dictis.

26 Quoad secundum huius articulum, quando officium sui natura renuntiabile, & ad hæredes præmissa renunciatione transmissibile. c. Provt tabellionatus, decurionatus, & similia, hypothecatum fuit creditoribus possessoris, provt fieri posse in Hispania cum hæc officia sint vendibilia, & transmissibilia, quamuis in transmissione assensus regis requiratur, & titulus officij ad fauorem successoris expeditur, & reputantur bona patrimonialia, & alienantur provt cætera bona patrimonialia. Probat Cou. lib. 3. var. c. 19. n. 4. & 6. Gutier. lib. 1. Salgado Labyrinth. Credit. Tom. I.

pract. q. 64. n. 4. & 5. Gom. de Leon. alleg. 100. Valasc. de partit. c. 13. n. 62. & seqq. & alij quamplures cit. à Nog. alleg. 19. ex n. 46. Auend. de c. c. 65.

27 Si forte officium amittum fuit, quia renunciatio non fuit facta intra terminum à iure regio affixum ex toto tit. 4. lib. 7. recop. vel alio modo amittatur, tunc si rex de nouo alteri concedat officium in istum transit liberum, & abique onere, & vinculo hypothecæ, cui officium suppositum erat, cum iplo iure dissoluatur: quia ius debitoris annihilatum fuit & penitus extinctum, & ex natura rei resolutum. & ad regem, vt d. minimum officiorum liberè deuolaturum absque aliquo onere, sed eo modo, quo à pria ordio conceffit debitor pro vt argumento lex veltigalis D. de pignoribus, & lib. stipulanten. §. sacram. D. de verb. oblig. & ex Bald. Aymon. Crauet. Anton. Gabr. & alijs. in terminis probauit Mieres de maiorat. 3. part. q. 5. n. 32. ibi ex quibus decisum fuit, quod cum quidam vinculum fecisset cuiusdam decurionatus, quod officium postea amittum fuit: qui detur id non renuntiauit in tempore debito, & ideo rex fecit gratiam nouam illius officij, quod tale officium remansit liberum, & non restitutioni subiectum, & ita obtentum fuit per duas sententias conformes. Sequitur in nostris terminis D. Larea in alleg. fiscal. 22. n. 29. qui ex n. 19. plura iura, & doctrinas in comprobationem doctè, & vtiliter cumulat, qui per totam allegationem tractat, quando hypo-

28 theca imposita per debitorem super redditibus regalibus, hoc est, iuro, & illos alteri vendentem, resoluatur, vel remaneat.

29 Conducit doctrina Baldi in ut. quibus mod. feud. amittat, rursus si fidelis. Dum tradit, & creditorum, dum feudum hypothecæ admittit, debere sibi prospicere, & cauere rem, quæ hypothecæ subiicibatur, esse sui natura resolubilem, & teneri scire conditionem rei hypothecæ supponitur, & debuit cautius prospicere naturam rei, & sibi cauere alio iuris remedio, seu indemnitate iuxta latè tradita per eundem Bald. in l. fin. §. si d. quia nostra. C. communia de legatis, quem referens probat Io. Gom. de hypot. post contr. n. 12. D. Larea vbi proxime n. 28.

30 Conducunt verba d. l. lex veltigal. 31. ibi Sicut proponitur veltigali non soluto, iure suo dominus vsus esset, etiam pignoris ius euansisse. l. ex duob. §. 1. de in diem adiectio. c. nuper 6. de donatio. inter. vir. & vxor. ex quibus illam regulam, vt resolutio iure dantis resoluatur ius recipientis, exornant ex Bar. Alberic. Salicet. Anton. Gom. Otauian. Cacheran. Barbof. Tufcho, & alijs, Valasco, axiomatice iuris. lit. R. n. 108. atque pignus medio tempore contractum resoluatur post Barr. Bald. in c. 1. §. rursus ut. quib. mod. feud. amittatur, & Maror. Præposit. num. 1. Tiraquel. de retr. lignagier. §. 34. gl. 1. n. 10. Franchis dec. 64. n. 4. Pinellus in l. 1. C. de bonis mater. 3. part. n. 72. & quando resoluatur pignus extincto contractu, & acquisitione debitoris ex causa de præterito necessaria. Vide D. Larea d. alleg. 22. n. 21. & 20. Giurba dec. 91. ex n. 9. & seqq. & nos alibi plurimos citauimus, & præ cæteris, quando, & quibus casibus dicatur causa necessaria, vel voluntaria, vt extinguatur, vel permancat hypotheca. Latissimè prosequitur Hermosilla ad l. 67. gl. 1. per totam, tit. 5. p. 5. fol. 358 cum seqq. omnino videndus, qui vndique cuncta congeffit. tom. 2.

31 Et ex eo principio sit, quod emphyteusim de prouidentia pro se, filiis, & nepotibus, & sic non hæreditariam licet possessor alienare nõ possit ex causa voluntaria in præiudicium successorum; ta-

pract. q. 64. n. 4. & 5. Gom. de Leon. alleg. 100. Valasc. de partit. c. 13. n. 62. & seqq. & alij quamplures cit. à Nog. alleg. 19. ex n. 46. Auend. de c. c. 65.

32 Si forte officium amittum fuit, quia renunciatio non fuit facta intra terminum à iure regio affixum ex toto tit. 4. lib. 7. recop. vel alio modo amittatur, tunc si rex de nouo alteri concedat officium in istum transit liberum, & abique onere, & vinculo hypothecæ, cui officium suppositum erat, cum iplo iure dissoluatur: quia ius debitoris annihilatum fuit & penitus extinctum, & ex natura rei resolutum. & ad regem, vt d. minimum officiorum liberè deuolaturum absque aliquo onere, sed eo modo, quo à pria ordio conceffit debitor pro vt argumento lex veltigalis D. de pignoribus, & lib. stipulanten. §. sacram. D. de verb. oblig. & ex Bald. Aymon. Crauet. Anton. Gabr. & alijs. in terminis probauit Mieres de maiorat. 3. part. q. 5. n. 32. ibi ex quibus decisum fuit, quod cum quidam vinculum fecisset cuiusdam decurionatus, quod officium postea amittum fuit: qui detur id non renuntiauit in tempore debito, & ideo rex fecit gratiam nouam illius officij, quod tale officium remansit liberum, & non restitutioni subiectum, & ita obtentum fuit per duas sententias conformes. Sequitur in nostris terminis D. Larea in alleg. fiscal. 22. n. 29. qui ex n. 19. plura iura, & doctrinas in comprobationem doctè, & vtiliter cumulat, qui per totam allegationem tractat, quando hypo-

33 theca imposita per debitorem super redditibus regalibus, hoc est, iuro, & illos alteri vendentem, resoluatur, vel remaneat.

34 Conducit doctrina Baldi in ut. quibus mod. feud. amittat, rursus si fidelis. Dum tradit, & creditorum, dum feudum hypothecæ admittit, debere sibi prospicere, & cauere rem, quæ hypothecæ subiicibatur, esse sui natura resolubilem, & teneri scire conditionem rei hypothecæ supponitur, & debuit cautius prospicere naturam rei, & sibi cauere alio iuris remedio, seu indemnitate iuxta latè tradita per eundem Bald. in l. fin. §. si d. quia nostra. C. communia de legatis, quem referens probat Io. Gom. de hypot. post contr. n. 12. D. Larea vbi proxime n. 28.

35 Conducunt verba d. l. lex veltigal. 31. ibi Sicut proponitur veltigali non soluto, iure suo dominus vsus esset, etiam pignoris ius euansisse. l. ex duob. §. 1. de in diem adiectio. c. nuper 6. de donatio. inter. vir. & vxor. ex quibus illam regulam, vt resolutio iure dantis resoluatur ius recipientis, exornant ex Bar. Alberic. Salicet. Anton. Gom. Otauian. Cacheran. Barbof. Tufcho, & alijs, Valasco, axiomatice iuris. lit. R. n. 108. atque pignus medio tempore contractum resoluatur post Barr. Bald. in c. 1. §. rursus ut. quib. mod. feud. amittatur, & Maror. Præposit. num. 1. Tiraquel. de retr. lignagier. §. 34. gl. 1. n. 10. Franchis dec. 64. n. 4. Pinellus in l. 1. C. de bonis mater. 3. part. n. 72. & quando resoluatur pignus extincto contractu, & acquisitione debitoris ex causa de præterito necessaria. Vide D. Larea d. alleg. 22. n. 21. & 20. Giurba dec. 91. ex n. 9. & seqq. & nos alibi plurimos citauimus, & præ cæteris, quando, & quibus casibus dicatur causa necessaria, vel voluntaria, vt extinguatur, vel permancat hypotheca. Latissimè prosequitur Hermosilla ad l. 67. gl. 1. per totam, tit. 5. p. 5. fol. 358 cum seqq. omnino videndus, qui vndique cuncta congeffit. tom. 2.

men si non soluerit pensionem; vel aliter res in commissum ceciderit; ipsa liberè deuoluitur ad dominum directam in præiudicium successorum, quibus hoc casu ex natura rei, & contractus, cui ab initio acquisitionis hæc inest conditio, proculdubio præiudicat, etenim hæc est alienatio necessaria inducta à lege, nõ ex voluntate possessoris. Latissimè Brito de locato ad c. potuit, §. 4. ex n. 15. cum seq. fol. 393. & in §. 3. ex n. 28. fol. 382. & etiam in præiudicium Ecclesiæ, quando prælatus cessauit à solutione pensionis, Brito d. §. 4. n. 15. & 16.

47 Quæ doctrina (vt ad tertium, & vltimum articulum huius c. accedamus) non solum procedit, quando officium fuit extinctum, & amissum, & ad Regem deuolutum, concessum fuit alteri tertio, sed etiam quando eidem debitori, qui illud ex aliqua causa amiserat, fuit de nouo à Principe concessum, adhuc prior hypotheca fuit resoluta; cum nouum sit officium, ex nouo titulo, noua que concessione illud debitor consequatur, ac de nouo acquiritur, & cum ad principem semel liberum fuerit deuolutum, pariter liberum in debitorem trãsit: quia ius semel extinctum iterum non reuiuiscit. Et res, quæ semel effecta est libera semper libera manet, ex vulgaribus. Provt in similibus terminis pulchre probat Ludouic. Cencius in tractat. de censibus quæst. 101. ex n. 12. cum seqq. Quod si molendinum fuit censui hypothecatum, & penitus dirutum, hypotheca dissoluitur, etiam si ex eisdem modis, & cæmentis aliud nouum fuerit constructum; quia hoc est nouum molendinum non idem; sed alterum diuersum à diruto per iura singularia hoc idem probantia int. inter stipulantem, §. sacram, & ibi DD. D. de verbor. obligat. l. quod tamen, §. 1. ff. quibus mod. vst. amittat. & sub n. 15. ita ait, & in molendino constructo ex ruina, si cæmentis alterius molendini, quod non sit idem, sed nouum molendinum. Dixi Rota coram Seraphin. dec. 1418. n. 4. & facit vrgens ratio quia actio semel extincta, amplius non reuiuiscit, l. eius qui, §. si. D. iure fisci, §. l. si cum §. si. D. de furtis Surd. dec. 51. n. 5. & dec. 163. n. 1. & c. Vbi latius prosequitur videndus, & in q. 98. sub. n. 62. vers. verum enim vero.

48 Deinde si Vassallus feudum (cuius ad officium valet argumentum, vt ex Marino Precia, Boerio, & Ponte asserit Barbosa locorum commun. & argumentor. loco 47. n. 4.) quia tale delictum commisit, ex quo ipso iure feudo sit priuatus, & dominus ei hoc delictum remiserit, feudum illud non antiquum, & paternum, sed nouum existimatur. Vt post Andream de Ifernina, Marotum, Præpositum, Bald. Federic, Matthæum de Afflictis, Alexand. & Sazium probat Scrauderus de feudis 2. p. c. 3. n. 43. provt in istis nostris terminis rectè argumentatur D. Larea d. allegat. 21. n. 31.

49 Nam nouum feudum, etiam antiqui naturam amissa, dicitur ex noua concessione eidem Vassallo facta, etiam si de antiquo feudo fiat concessio, & ei renouetur c. de eo qui fidem fecit agnato in vsibus feudorum, in illis verbis. Non ob stare illud pactum, nisi feudum omnino refutaauerit, vel nisi ad hoc refutaauerit, vt dominus cum quasi de nouo beneficio inuestiret: tunc enim secuta inuestitura noua quasi nouum sit feudum, non succedit. Ex quo probant DD. quod ob hanc nouam inuestituram, & nouam concessionem, refutatione præcedente, omnia pacta anti-

qui feudi euanescent. Vt ex Manento, Rosental, Arerin, Afflict, Millanensi, & aliis probat Armenogol. in respons. feud. sect. 1. art. 2. n. 162. vbi satis ad propositum nostrum sic ait. Et ratio est, quia tunc non existimatur obtinere feudum, ex quo abstulit se de medio refutans, & dedit locum refutatio in successione ad eum pertinere; sed potius censetur feudum refutatum in manibus regis, & de nouo eidem concessum, ex quo inuestitus efficitur nouus dominus regis, c. 1. v. ter. illud videtur, de alienat. feud. Quia consensus regis inuenit, & confirmatio contractus, & rex confirmans videtur donare feudum, & c. consonat text. in l. pacta conuenta 71. D. de contraben. emptio. ibi, recessum à priori contractu, & noua emptio interuenire videtur. Nouum dicitur, quod nunquam fuit, vel fuit, & postea nouo iure acquiritur. Provt latissimè post plures DD. & singularium iurium ponderationem eleganter sequitur DD. Larea vbi proximè dicit. allegat. 22. ex n. 31. cum multis seqq. & idcirco cum sit nouum officium post amissionem, omnia antiqua onera, & hypothecæ per debitorem impositæ euanescent, & in eum liberè transit ex noua regis concessione, vt statim probauimus.

Et quod ex qualibet noua officij concessione dicatur nouum officium, etiam si antea concessum officium ad tempus finito tempore prorogetur. Probat expressè Bartolus in lege dies cautionis, n. 3. D. de damno infecto, vbi Castrensis n. 2. & Angelus num. 2. Angelus idem in l. sed si manente, D. de precario Baldus in l. penult. n. 2. de excusat. tutor idem Baldus in l. eum qui, §. 1. num. 2. D. de iurisdic. omni. iud. & in l. meminisse. per textum ibi, numero 4. D. de officio Proconsul. Boerius decisio. 284. num. 1. Natta conf. 75. num. 1. cum sequentibus, Petrus Sardus, conf. 202. num. 9. Gratian. discept. forens. tom. 4. cap. 791. numero 1. Ponte de potestate Præregis tit. 10. rubric. de potestate substituendi in officio. Mastrillus de magistrat. lib. 1. cap. 28. num. 67. cum seqq. quia semel extincto officio aliud nouum censetur concessum D. Larea 60 d. alleg. 22. n. 30.

Valde erudite etiam tractat nouissimè Nogue-rol allegat. 21. & ex n. 14. vbi adducit distinctionè Bart. in d. l. dies cautionis n. 3. de damno infecto, dum illum text. & d. l. sed si manente, quando officium prorogatum in eadem persona sit nouum, vel idem, quod si prorogatio sit post finitum primum officium erit nouum, & diuersum officium, cum primum sit finitum per lapsum termini. Sed si prorogatio sit durante officio, tunc Bart. subdistinguit, quod si verba prorogationis sunt simplicia, nempe, prorogamus primum officium tunc primum officium durat. Si vero verba prorogationis sūt apta ad nouum officium, provt si dicatur, eligimus eum pro aliis sex mensibus, tunc officium est nouum, & in confirmationem adducit DD. eosdem, quos D. Larea dudum citatus; ex quo ipse Nogue. ad plurima admodum notabilia infert, & primum num. 10. quod si contractus fiat pro certo tempore limitato, si illud contrahentes tacitè, vel expressè prorogant, nõ cebit, ipsis, & non fideiussoribus per text. expressum in leg. item quaritur, §. quo impleto, D. locati, l. si cum Hermes C. eod. tit. infinitos DD. refert, & n. seqq. exempla reddit, & n. 20. quod prorogatio officij procedit inter officialem, & eligentem, non vero respectu tertij, qui fideiussor est cuius respectu officij prorogatio nihil operatur; cum per prorogationem fideiussoris obligatio sit extincta ex d. iuribus, & l. Labeo, §. hanc auem, & §. si per fideiussores. D. de receptis arbit. vbi adducit doctrinam

66 Strinam Salicet. d. §. qui impleto. dicentis, quod decifum in eo §. quoad durationem hypothecariam in reuocatione conductionis, procedit respectu bonorum conductoris, in quibus durat hypotheca: sed non si bona sint aliena, & obligata ab eorum domino pro conductione, in quibus non durat hypotheca; nec in ea prorogatio aliquid operatur. Idem tradit Alberic. in d. §. qui impleto Cast. n. 1. Carroc. de locat. p. 3. tit. de renouationibus, conductione, q. 22. n. 1. & 7. pag. 159.

67 Et n. 21. vnum animaduersione dignum asserit Nogue. quod etiam respectu ipsius conductoris prælationem in hac tacita, & renouata hypotheca ob tacitam reconductionem inductam non operari ex die primi contractus, sed tantum ex die tacitæ reconductionis, quia inest tacitus consensus contrahentium, & perseverantia in priori contractu, & re conducta. Et ideo si concurrat locator ad mercedis exactionem pro tempore tacitæ reconductionis, & alij creditores, qui contraxerunt post primum contractum locationis, & ante tacitam reconductionem, proculdubio isti posteriores locatori præferendi erant. Per Cornazan, decis. 177. Rouitum ad prag. de locato & conductione n. 4. Barbar. de assistentia præstan. gl. fin. n. 7. & seqq. Casar Manent. dec. 31. n. 17. facit Marefcot. variar. resol. lib. 1. c. 5. disp. & mirabiliter defendit Gaito de credit. c. quæst. 11. num. 2149. & 2150. & ipse Nogue. tol. comprobatur n. 22.

68 Quod comprobatur à contrario sensu, & à ratione cessante de hypotheca, quæ contrahitur ad fauorem locatoris super bonis conductis pro solutione pensionum pro omnibus annis futuris, pro quibus fuit facta obligatio, & locatio sub vnica verborum structura, & conceptione: quæ cum vnica reputetur, & sit obligatio pro omnibus annis, locator præfertur pro omnibus decursis cuiuslibet creditorum, post locationem, & conductionem contrahenti. Probat Cencius de censib. q. 118. ex n. 14. vbi plurimos allegat.

70 Provt ex hac ratione præfertur creditor censuariorum pro sorte, & vsuris futuris, quibuslibet creditoribus contrahentibus cum debitore post census impositionem, & obligationem, antequam vsuræ & redditus nascantur, & debent inciperent; quia attenditur vnitas obligationis primordialis, in qua annuæ præstationes continentur, ex text. capitali in l. Lucius. ff. qui potior. in pign. habeant. quem exarctè exornat Negusant. de pignorib. §. p. memb. 1. n. 10. & 14. Crauet. in l. 1. n. 46. D. solu. matr. Bursat. conf. 103. n. 12. cum seqq. & n. 18. & 21. Surd. dec. 250. n. 16. Rosental. de feudis c. 1. concl. 19. ex n. 1. & seqq. Bartius dec. 108. Mastril. dec. 119. ex n. 12. cum seqq. p. 2. Guido Bon. aduoc. 29. n. 13. & 14. D. Valenzuela conf. 16. n. 31. 32. 42. & 43. vol. 1. Peregr. conf. 114. per totum lib. 5. Castillo dec. 17. n. 31. 32. 42. & 43. Gratian. 10. 4. c. 730 n. 18. cum seqq. Fontan. de pactis nuptialib. 10. 2. claus. 7. gl. 2. p. 8. n. 76. Gaito de credit. c. 4. q. 1. n. 1176. & seqq. Merlino contr. 43. n. 7. Donat. Anton. de Maronis quotid. resol. lib. 1. resol. 76. n. 5. & que ad 9. abundè Gasp. Rodrig. de annuæ redditib. lib. 3. q. 7. n. 70. Ramon. conf. 81. n. 7. lib. 1. Pafchal de virib. patria potest. 2. p. c. 7. n. 40. cum duob. seqq. Nogue. alleg. 17. n. 10. & videndus ex n. 15. cum multis seqq. qui multa valde vtilia cummulauit, quibus adde Gratian. 1. 10. discept. 42. n. 15. Surd. de alimentis tit. 8. priu. 50. n. 2. Ponte conf. 34. n. 46. Valenzuela conf. 56. n. 31. Matienz. de contr. tit. 2. 2. lib. 31. n. 32. & 33. & lib. 14. tit. 46. n. 9. tom. 2. igitur in Salgado Labyrinth. Credit. Tom. II.

reconductione tacita cum nouus, & diuersus à priori dicatur contractus, sequitur quod hypotheca, & prælatio non à die contractus, sed à die tacitæ reconductionis admittenda erit. Vide alios DD. 1. p. c. 2. q. ex n. 91. vers. hanc. concl. verissimam, & c. Et ipse Nogue. rol. d. alleg. 21.

Et n. 26. erudite asserit, quod fideiussor officialis cum termino limitato non tenetur pro tempore prorogato, nisi ipse nouus consensus in prorogatione interuenit, etiam si in prima nominatione dicatur, quod possit prorogari tempus, ex text. in d. l. Labeo 2. §. fin. inuncto princ. ff. de receptis arbit. vbi factum fuit compromissum pro certo tempore, & cum facultate, quod arbitri illud prorogare potuissent, dicit §. fin. quod ad hoc vt prorogatio præiudicet fideiussoribus, requiritur eorum consensus, aliter obligari non manebunt. Cuius text. ponderatio admirabilis est, si vera foret, quia aliàs quilibet responderet contrarium, cum videbatur in factam esse prorogationem in contractu, cui se subscripserunt fideiussores. Quem singularem dicit Paul. Castrensis in d. l. dies cautionis, D. de damno infecto, n. 2. ibi. Aduertendum tamen, quod in hac prorogatione debent consentire fideiussores in primis, aliàs non noceret eis, si damnum daretur in tempore prorogato, etiam si à principio vixisset actum de prorogatione: quia fideiussores non censentur se obligasse, nisi ad d. manum, quod daretur primo tempore. Casus est singularis secundum vnum intellectum, in l. Labeo, §. fin. supr. de arbitris inuncto principio illius l. & c. Idem tenet Decian. conf. 72. n. 14. vol. 2. Carroc. de locat. tit. de obligat. q. 6. de fideiussor. n. 3. vers. ampliat. secundo loco notabiliter, fol. 149. sed in meis, fol. 236. vbi allegat Cast. & Tiraq. de retr. conuent. §. 1. g. 7. n. 32. in fin. Ruginel. in pract. q. n. c. 24. n. 2. vers. sexto addo prædicta procedere, pag. 72. Guaz. in de regna, & parte, p. 2. §. 3. q. 14. n. 14. & q. 28. n. 14. Enrigius de fideiussorib. c. 20. §. 18. n. 8. Pitt. Maurus Arerin. in 11. de fideiussorib. 2. p. princip. sect. 5. c. 2. n. 13. pag. 307. in magnis, & in paruis, fol. 508. ex n. 9. cum seqq. Qui tamen nihil loquitur de facultate prorogandi posita in eadem scriptura, imò potius alibi articulum tangens contrarium expressè tenet in 2. p. princ. sect. 10. §. 33. n. 21. fol. 10. 11. in paruis, dum dicit, quod si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & data in eo facultas de renouando obligationem, quod tali casu fideiussore non liberantur, cum tunc dicatur vnus contractus & vna obligatio, quæ habet ius à primo contractu & obligatione. Cou. var. resc. 16. n. 5. lib. 1. Quæ opinio longè de iure verior est; at latiori examine indigeat, cum accuratius disceptare volui, vt veritas clarius propaleatur, provt videre est 1. part. cap. 34. per totum.

Ex supradictis infert Nogue. allegat. 21. ex n. 16. 73 cum seqq. quod eligens aliquem ad officium administratoris sui per annum, quo transacto si permittit in administratione durare per aliud tempus, cum ei liberum fuisset, transacto anno reuocare, fideiussor nõ tenetur pro tacita, & permilla prorogatione, vt in puncto tenet Decia. conf. 71. n. 15. vers. at vero quado, & n. 16. sequitur Crau. cent. 1. casu 59. ex n. 6. Guaz. de regna, & pace, p. 2. §. 3. q. 28. n. 8.

Idem tenent Rota Rom. to. 5. Rota recent. anni 1636. quæ est dec. 156. in ordine, in qua disceptatum fuit, an fideiussio facta pro inuene tyrone, & nouitio tempore, quo sui admissus ad officium Banchi, extendatur ad casum, quo inuenis fuit admissus ad officium Capserij crescente illius indur-

aria; & decium fuit, fideiussorem pro nouo officio non teneri, nec ad id suam obligationem extendi, quia fuit sua obligatio limitata ad exercitia tyronibus apta: & ideo non potest extendi ad officia maiora, de quibus fideiussor non cogitauit.

75 Et Donatus Antonin. de Marinis *rom. 1. resolut. 136. resoluens*, in fideiussorem administrationis cuiusdam officij, quod erat alienum, eiusque dominium ad aliam pertinebat, & domino illius mortuo, officium in alium fuit translatum, qui quidem admisit eundem administratorem, & permisit administrationis continuationem eius industria utens in eiusdem officij exercitio, & fuit resolutum fideiussorem non teneri pro administratis ex tacito, vel expressio consensu successoris. Quem Doctorem, & superiorem Rotæ dec. adducit Nogueroi *d. allegat. 22. n. 39. & 40.*

76 Verum denique aduertit ipse *ex n. 18. in declaratione doctrinæ B & sequacium*, de quibus supra *ex num. 59. vers. & quod ex qualibet noua officij concessione*, & c. ut procedat eius distinctio, quando ipsi officiali prorogatio conceditur durante, vel finito officij primo tempore; sed quando noua persona in officio interuenit, semper in ea nouum officium consideratur, etiam si à principio concedatur duabus personis successiue; ex doctrina Bal. & Saliceti *in l. antiquitas. C. de usufructu. l. dicentium*, quod quando usufructus, vel relinquitur Titio pro sua vita, & post eum filio, vel hæredi, non est vnus usufructus, sed duo diuersi, vnus pro patre, & alter pro filio, idem dixit Caldas Pereira *in tr. de renouat. emphyt. q. 4. n. 15.*

79 Et hoc ipsum in officiis resoluti Martia *voto 40. n. 3. & voto 206. n. 18. Mastrill. in addit. ad Petrum Gregor. de concessendi. p. 3. q. 7. sub littera B. vers. sed hic cadit pulchra q. pag. 94. & 95. idem Mastril. de magistratib. lib. 1. c. 28. ex n. 16. & n. 21. vsque ad n. 28. Io. Andreas Georg. in repetit. feudali. c. 54. n. 79. vsque ad 84.* Et in reuocatione emphyteusis nouæ personæ facta, idem post Gamam, & alios dicit Nogueroi, vbi proximè *n. 19. & 20.*

81 Quibus quidem casibus, in quibus consideramus nouum officium, & nouam concessionem officij factam tertiæ personæ, vel etiam eidem proculdubio omnia onera, & fideiussiones, vel hypothecæ antea imposita resoluuntur, prout hæcenus probatum fuit. Non tamen negamus, quod licet officium nouum sit liberum ab hypothecis antiquis, adhuc tamen non liberatur ab hypotheca generali, quando officium semel extinctum eidem debitori iterum noua concessione conferatur à Rege; quia licet sit noua acquisitio ex hæcenus abunde consideratis, in eius emolumentis creditores ius habebunt virtute obligationis bonorū, & hypothecæ generalis, quæ cōprehēdit bona futura, & nouiter acquisita ex iuribus vulgaribus.

82 Denique obseruandum erit, quod quando hypothecæ subiciuntur officia vitalitia, redditus, & alia iura donata, & habita ad vitam debitoris, extinguatur hypotheca, extincta vita debitoris, vt per text. *in l. si Statius Florus. §. Cornelio Felici. D. de iure Fisci*; probantur Felicianus *de censib. lib. 2. c. 4. n. 4.* Socin. *iun. cons. 119. à n. 15. lib. 2. Petr. Surdus de aliment. tit. 9. q. 42. n. 5.* Ludouif. Mol. *de primog. lib. 1. c. 12. n. 32. & 33. Mantica. de contractib. lib. 11. tit. 31. Hermosilla. tom. 2. ad l. 67. gl. 1. ex n. 17. & seqq. tit. 5. p. 5. fol. 366.* de qua doctrina per varios casus discurrunt egimus abundè infra 3. parr. cap. penult. 15. per totum.

Non tamen pro omnibus supra scriptis respectibus officij hypothecati extinctione, ac nouam Regis concessionem, siue ipsimet officiali priuato factam, siue etiam alteri tertio; vnum omittere non licet, quod securitatem afferre assollet creditoribus hypothecariis; vt cognita officij hypothecati vacatione, & extinctione celeriter occurrant regi, eiusq; consilio Camera representantes iura sua, & hypothecas in ipso officio à possessore impositas, & humiliter supplicent, vt noua officij concessio hac fiat qualitate, & conditione, vt obligationes, & hypothecæ continentur in nouum officij successorem, & iste ad eas teneatur, prout & prædecessor; in quo solent multoties audiri creditores, & sub hac cōditione expediri nouas concessiones exclamantibus creditoribus; ad ea quæ in iis terminis asserunt Ponte *dec. 18. sub n. 18. Molfessius in 2. tom. ad consuetud. Neapolit. part. 4. q. 26. n. 7. & Gaitus de credit. c. 4. q. 1. n. 2. n. 118.* Et hæc tunc securitate consequuntur iura sua à successore concessionem nouam acceptante sub hac conditione, quæ inest ab initio acquisitionis officij, & hi creditores præferuntur respectu officij aliis quibuslibet creditoribus noui successoris ante; vel post officij consequutionem, & acquisitionem conseruentibus cum quibuslibet hypothecis, prout sæpe in discursu huius labyrinthi scriptus & signanter hac *2. p. c. 14. ex n. 115. vers. inò. & quod plus est, & c. vbi plurimæ doctrinæ, & DD. cumulantur; atque etiam 1. p. c. 12. ex n. 14. cum seqq. vers. nec huic verissima resolutioni, & c. & princ. ex n. 2. vbi plurimi laudantur Doctores.*

C A P V T XXVIII.

Nomen debitoris, an per creditorem debitori ipsi (ex diuersa causa simul debitori) hypothecari valet.

Et an ipse debitor in nomine à se debito (sibi que hypothecato) aliis omnibus hypothecantis creditoribus præferatur, etiam in eodem nomine anteriorem hypothecam habentibus.

S V M M A R I V M.

- Nomen debitoris, ipsi debitori, ex alia causa creditoris potest hypothecari. n. 1.*
- Pignus in re propria non subsistit. n. 2.*
- Actio & passio in eadem persona non concurrunt. n. 3.*
- Nomen creditoris non est de bonis, nec in bonis, sed de bonis creditoris. n. 4.*
- Creditor qui id quod debet habet hypothecatum, licet contra seipsum agere non possit, potest tamen debitum retinere. n. 5.*
- Ac pariter ei competit utilis actio virtute obligationis. n. 6.*
- Debitor simul & creditor, qui obligatum habet quod ipse debet, an in eo præferatur alii; creditoribus anterioribus, ex n. 7.*
- Partem affirmatiuam, vt omnibus præferatur, qui teneant. n. 8.*
- Compensatio admittitur inter partes adinuicem creditores, & debitores. n. 9.*
- Per compensationem fit solutio. n. 10.*
- In nomine debitoris hypotheca tantum durat, quantum ipsi nomē, quo extincto, & illa extinguatur. n. 11.*

Extin

Extincta re pariter extinguatur hypotheca. n. 12.

Nomine debitoris per compensationem ipso iure extincto, an extinguatur hypotheca. n. 13.

Compensationis exceptio impedit prescriptionem, & eius initio opponitur. n. 14.

Hypotheca super censu, seu nomine debitoris non impedit redemptionem, & solutionem faciendam domino censu, etiam in scio creditoris hypothecario. n. 15.

Et per redemptionem, seu solutionem extinguatur hypotheca. ibid.

L. nomen quoque, C. qua res pign. oblig. poss. adducitur contra Cencium. n. 16.

Solutio nominis hypothecari rectè fit creditori hypothecari, in scio hypothecario, nisi ipse debitori inhibuerit, ne suo soluat creditori. n. 17.

Extincto nomine hypothecato, resoluitur hypotheca. n. 18.

Prelatio propter hypothecam, hæc extincta, non subsistit. n. 19.

Debitorum factum etiam creditorem ratione compensationis etiam sine hypotheca præferri in eo quod debet omnibus creditoribus hypothecariis, qui dixerint. n. 20.

Compensatio, vt operetur solutionem, debet opponi, & factum hominis requirit, quia non operatur ipso iure regulariter. n. 21.

Et à die compensationis opposita, & non antea extinguit obligationem, & actionem. n. 22.

Compensatio fit ipso iure, quando defectus solutionis potest afferre damnum debitori. num. 23. & numero 24.

In nomine eidem debitori simul postea facto creditori hypothecato non præferri aliis anterioribus creditoribus verius ostenditur, ex n. 25.

Compensatio non admittitur ipso iure, nisi ad euitandum pœnam, vel commissum, vel cursum usurarum. n. 26.

Compensatio non admittitur ipso iure ad euitandum cursum annuorum reddituum ex contractu licito & à iure approbato. n. 27.

Compensatio admittitur ipso iure, vbi defectus solutionis damnum afferret debitori, intelligitur inier debitorum, & creditorem, non in præiudicium priorum creditorum. n. 28. & 29.

Nomen debitoris pluribus hypothecatum non extinguatur per compensationem, & ideo semper durat hypotheca, in qua anteriores præferuntur. n. 30.

Creditor posterior apud se ipsum compensare non potest in præiudicium anteriorum potentius ius habentium ad creditum à se debitum. n. 31.

Debitor ex alia causa factus simul creditor vtrunque creditum retinet, suam causam separatam absque confusionem, & compensationem. n. 32.

Soluens, quod debet, non prohibetur petere, quod sibi ab eodem debetur. n. 33.

Creditorum posteriorem non posse apud seipsum compensare in præiudicium anteriorum, qui teneant, n. 34.

Compensandi facultas procedit inter debitorem, & creditorem non in præiudicium tertij. n. 35.

Creditor posterior rem debitoris subhastando non potest compensare suum creditum pro pretio à se oblato in præiudicium anteriorum. n. 36.

Compensatio non admittitur, vbi neque solutio admittitur. n. 37.

Fictio non operatur plusquam veritas. n. 38.

Solutio posteriori non fit in præiudicium anterioris creditoris. n. 39.

Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

Fictio non operatur in casu ficto plusquam veritas in casu vero. n. 40.

Compensatio est ficta solutio. n. 41.

Fictio non admittitur in præiudicium tertij. n. 42.

Fictam solutionem per compensationem inducit lex ex æquitate. n. 43.

Æquitatem nunquam lex admittit in præiudicium tertij. n. 44.

Iure creditoris anterioris per factum debitoris detrahi non potest. n. 45.

Hypotheca super nomine debitoris semper durat, durante nomine, & non extincto. n. 46.

Prelatio creditorum cessat quoad omnes extincta re, aut nomine hypothecato. n. 47.

Compensatio opposita per debitorem simul creditorem profus excluditur in præiudicium anteriorum. numero 48.

Censu hypothecatus per redemptionem creditori factam extinguatur, & similiter hypotheca, quæ erat grauatus. n. 49.

Facultas recipiendi censum redemptionem remanet penes debitorem censum aliis hypothecanti; nisi in tribus casibus. n. 50.

Solutionem per compensationem non admittit lex in damnum creditorum anteriorum. n. 51.

Compensationis exceptionem, qui habet titus est à prescriptione. n. 52.

Prescriptio in negligentia alterius fundatur, qua cessante prescriptio cessat. n. 53.

Prescriptio contra principalem debitorem non obstat tertio creditori in hypotheca. n. 54.

AR D V A est quæstio hæc, & ideo ex subditoribus iuris principiis resolutio eius defumenda erit, quam (vt clarior reddatur) ad partes disputabimus, Eo prius firmo fundamento supposito, posse, nempe, nomen debitoris ipsemet debitori per creditorem hypothecari. Finge, creditor meus pro aliqua summa, scilicet quantitate constituit se debitorem meum mihi ex diuersa alia causa (ita vt ego sim debitor tui ex vna causa; & tu ex alia diuersa pro certa quantitate meus sis debitor. Et vterque nostrum ad inuicem eritor sit, & debitor.) Tu, qui præposterè constitutus fuisti debitor meus, pro summa mihi debita obligasti omnia bona tua, iura, & actiones; proculdubio in hac obligatione generalis, siue, etiã speciali venit, & includitur nomen alius, quod tibi ego debebam; hanc conclusionem verissimam profitentur Negusantius *de pignori. 3. Membr. 2. p. ex n. 21. 22. & seqq. Gaito de credit. c. 4. q. 7. ex n. 328. & seqq. & inferius ex n. 352. cum seqq. Vincent. de Franchis dec. 53. n. 5.*

Qui quidem duo, scilicet Negusantius, & Gaito, remouent obstacula, quæ huic veræ doctrinæ opponerentur. Primum, quod in re propria pignus consistere non potest, ad text. *in l. neque pignus. D. de reg. iur.* Secundum, quod actio, & passio in eadem persona consistere non potest, atque ideo idem debitor, & creditor contra se ipsum agere non valet.

Ad primum respondetur, quod nomen hoc obligatum, & hypothecatum non est debitoris, sed creditoris hypothecantis, nec in bonis debitoris est; imo eius patrimonium extenuat, sed est in bonis creditoris, cui debetur, iuxta text. *in leg. postquam, §. idem tamen, D. de usufruct. earum rerum, quæ usu consuet.* prout mirabiliter considerant, & respondent post alios Negusant. & Gaito locis cit.

& per l. bonorum, §. in bonis, D. de verb. significat. notant Arcerius in cons. 147. Cassianus in consuetud. Burgun. rubric. 6. §. 6. verb. par inuenit arc. n. 3. Iacob. Cancr. var. resol. lib. c. 2. n. 42. D. Valencuela in cons. 156. ex n. 56. Alexand. conf. 12. n. 2. & Escobar de ratiociniis, c. 3. n. 17. quos citauimus supra 1. p. c. 24. ex n. 122. vers. pro cuius fundamenti comprobatione, &c.

Ad secundum subtiliter respondent, quia si debitor, & creditor contra seipsum pro nomine hypothecato non valet agere; potest tamen excipere, & nomen illud quod alius debebat, retinere ad text. in l. creditor. la. 2. in princip. D. qui potiores, in pig. hab. ita post Bartol. Salicet, & alios late probat Negusantius, vbi supra n. 24. sequatur per Gaitum d. quest. 7. n. 332. 333. 334. itaque in nomine, quod ego debeo, possum habere hypothecam, cuius vir tute habeo retentionem, prout ex Corueo, Soci nio, & Negusant. comprobatur etiam Sigismund. Scaccia in tract. de commerciis, §. 2. gl. 5. n. 422. & n. 423, qui etiam n. 418. firmat, mihi competere vtilem actionem virtute obligationis, sequitur Gaito d. lib. c. 4. questio 7. n. 352. 353. & 354.

Hoc supposito, deueniamus ad secundam nostri cap. partem, quae longe difficilior est, an scilicet (eodem themate retento) in nomine, quod ego debeo tibi, & tu ex alia causa factus es meus debitor sub obligatione bonorum generali, vel speciali illius debiti; an ergo in eo praefendus sim omnibus tuis creditoribus hypothecariis, quantumcumque anterioribus me.

Et partem affirmatiuam pro praelatione nemo se tueri Sigismund. Scaccia in tr. de commerciis, §. 2. gl. 5. ex n. 424. cum seqq. vbi dicit, quod quando ego tibi debeo centum, & postea tu factus es debitor meus pro certa quantitate, pro qua mihi obligasti omnia bona tua, iura, & actiones, quod non solum nomen, quod tibi debeo, erit mihi ipsi obligatum, sed etiam ego, in eo potior ero omnibus tuis creditoribus, quantumuis anterioribus, & hypothecariis. Scacciam referens sequitur Ioan. Domini Gaito de credito. cap. 4. questio 7. & n. 355. cum seqq.

Eo unico mouentur fundamento; quoniam contracto inter me, & te hinc inde debita fit inter nos compensatio ipso iure sine ministerio hominis, ad text. in l. 4. §. 1. si ambo. D. de compensat. l. si constat. C. eod. tit. §. in bona fidei, instituit. de actionib. Et per compensationem fit solutio, per text. in l. solutio, D. de solutionib. l. Iulianus ait. D. de condit. & demonstr. l. si debitor. D. qui potior in pign. habeantur; quare per compensationem mihi ipsi solui debitor, & extinctum fuit creditum, quod tibi debebam, & per consequens hypotheca anterior, quam tui creditores in credito habebant, praefus soluitur.

Hoc fundamentum alius extolles, & clarius percipies, si consideres, quod si nomen debitoris creditor suis creditoribus hypothecauit, tantum durat hypotheca, quantum ipsum nomen, & quantumuis obligatio primi debitoris duxat, ita vt per solutionem nomen, & obligatio extinguatur, & per consequens hypotheca super eo imposita, ad late tradita infra 3. p. c. 1. ex n. 128. vers. sed his minimè refragantib. &c. Nam extincta re, pariter extinguatur hypotheca, iuxta singulares doctrinas, c. aut. 27. ex n. 36. cum multis seqq. vers. quoad secundum huius articulum, &c. Sed sic est, quod eo ipso quod primus debitor suo creditori quantita-

tem aliquam mutuauit ex alia diuersa causa, ita vt simul effectus fuit debitor, & creditor statim compensatione mediante ei soluisse intelligitur, & sua extincta fuit obligatio, atque creditum, super quo creditores primi creditoris hypothecam habebant; fuit resolutum; ergo creditores nullam praelationem praetendere possunt in credito sibi hypothecato, cum eorum hypotheca perierit, & simul cum credito semel extincto per solutionem, resoluta fuerit.

Comprobatur ex simili effectu, quem tacite operatur compensatio, siquidem exceptio compensationis impedit initium praescriptionis; etenim si ego sum debitor tuus, & tu postmodum factus es debitor meus, ego non possum aduersus te praescribere: nam exceptio compensationis, quam tu potes contra me opponere; impedit praescriptionem; latissime & eleganter pro vtraque parte disputans, & plures allegans tractat Io. Gutier. de iuram. confir. 3. p. c. 1. ex n. 21. cum multis seqq. Ant. Gom. 1. tom. var. c. 11. n. 20. Couar. pract. cap. 25. n. 4. quos, & alios allegat Gutier. loc. cit.

Roboratur discursus iste, quoniam debitor, qui nomen debitoris, vel censum sibi debitor, suo hypothecauit creditori; potest iuste admittere censum redemptionem, & nominis solutionem, eique a suo debitore rectè fit solutio, & liberatur, etiam inscio, & non citato creditore habente in nomine, aut censu hypothecam, quae ob talem solutionem extinguatur, & euascescit; latissime post alios probat Gasp. Rodrig. de annuis redditib. lib. 1. q. 18. n. 53. Io. Garcia in tr. de hypotheca post contr. n. 13. usque ad n. 21. qui plura cumulant, licet & perperam contrarium defendere conetur Ludou. Cenc. in tr. de censib. q. 72. n. 6. contra quem est text. expressus in l. nomen quoque, C. qua re. pign. oblig. post sum, cuius sunt verba. Nomen quoque debitoris pignori, & generaliter, & specialiter posse, iam pridem placuit quare si debitor is satis non fecerit, cui tu creditisti, ille, cuius nomen tibi pignori datum est, nisi ei, cui debuit, soluit, nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere usque ad id, quod tibi deberi a creditore eius probaueris compellitur, quatenus tamen ipse debet, vbi Bart. Bald. & ceteri DD. communiter.

Quae doctrina rectè procedit nisi creditor, cui nomen debitoris fuit hypothecatum inhiuerit debitori, ne soluat suo creditori; prout limitant, text. Rodrig. & Io. Garcia locis proximè citatis. Et abundè per Gratianum omnino videndum tom. 4. discipulat. 636. Gutier. pract. lib. 1. quest. 81. n. 10. usque ad 26. Surdum dec. 265. & in decis. 60. idem Gratian. lib. 3. cap. 485. ex n. 5. cum seqq. plane plurimos referens videndus Castillo contr. tom. 4. c. 59. ex n. 40. & seqq.

Ergo de primo ad vltimum fatendum erit, quod debitor, qui postea simul effectus fuit creditor sui creditoris pro securitate obligantis omnia bona sua, iura, & actiones, sub qua obligatione includitur nomen illud, quod antea debebat; praefertur debet omnibus creditoribus, etiam anterioribus, & hypothecariis, qui per compensationem ipso iure factam eo ipso, quod debitor nominis hypothecati effectus fuit creditor; suam hypothecam in nomine ipso amiserunt, extincto per fidam solutionem nomine. Quia qualitas non potest esse sine subiecto, & sic nec praelatio absque hypotheca semel sublata, & resoluta, prior enim nominis debitor apud seipsum compensauit, & sibi ipsi soluit, eius

eiusque creditor ex mutuo recepto obligationem lacerauit.

Et erit aduertendum praefatos Doctores nempe Scaccia de commerciis d. §. 2. gloss. 5. ex n. 422. cum multis sequentibus, & Gaito de credito. d. c. 4. quest. 7. ex n. 355. admittunt suam resolutionem, etiam si prior debitor, qui postea simul fuit effectus creditor sui creditoris; non habeat hypothecam in bonis sui creditoris; nam adhuc excludere, asserunt, creditores anteriores hypothecarios, cum per compensationem subleuantur, quae loco solutionis habetur, vt diximus eorum hypotheca resoluatur extincto credito, quo supposito prior debitor postea simul factus creditor non eget hypotheca ad praelationem, & exclusionem omnium quorumlibet creditorum qui excluduntur a nomine debitoris; non tam ex iure debitoris primi, quam ex defectu sui.

Et insuper praefati duo doctores, Scaccia n. 432. & sequentibus, & Gaito n. 358. vt secutior reddatur sua opinio, non ob stare asserunt, quae Doctores communiter affirmant, nempe compensationem, vt solutionem operetur, nihilominus facto hominis indigere eamque non admitti, si de ea non opponatur, & excipiat per compensare volentem, Mantica de contrah. lib. 1. tom. lib. 11. tit. 8. n. 73. & ex aliis Gaito de credito. c. 4. quest. 8. ex n. 1015. Tindarus de compensat. art. 6. Gasp. Rodrig. de annuis redditib. lib. 2. quest. 18. n. 1. latissime disputat, & sic veterem resoluat Castillo controuers. tom. 4. cap. 40. ex n. 11. & seqq. qui innumerabiles alios allegat, & est tex. in leg. fin. Cod. de compensat. & ex tunc extinguitur actionem, & obligationem a die, quo compensatio fuit opposita, & non antea, Surdus d. 117. n. 5. Grassis in tractat. de exception. except. 16. n. 12. & ceteri etiam Doctores relati probant, qui Grassis amplissime ex n. 35. plurimis relatis probat compensationem requirere factum hominis, & nihil operari, nisi postquam de ea expressè opponatur.

Cui difficultati respondent compensationem in hoc casu non esse de illis, quae facto hominis indiget, cum si non admitteretur compensans pateretur damnum, quo casu quoties defectus solutionis possit afferre praedictum, vel damnum debitori, ipso iure fit compensatio absque facto hominis, vt ex pluribus comprobatur Gasp. Rodrig. d. q. 18. n. 3. cum sequentibus, & eodem lib. 2. q. 19. ex n. 2. & n. 1. Castillo d. c. 40. ex n. 12. cum seqq. vbi late procedit Grassis de exception. except. 16. ex num 36. (quem necnon Castillum citatum consule pro tota compensationis materia) sed sic est, quod in nostro casu, si compensatio non admitteretur ipso iure, & ante oppositionem ad extinguendam obligationem, & nomen debitoris; super quo alij creditores anteriorem habent hypothecam; maximum damnum sequeretur priori debitori, qui potiores eo fierent in ipso nomine, eumque excluderent prorsus. Ergo ne hoc damnum patiatur; compensatio, & per consequens praelatio ei concedenda erit ipso iure, & ante oppositionem.

Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus contra Scacciam, & Gaitum firmiter asseuerandum erit, in d. priores creditores, hypothecarios praefertendos esse in nomine debitoris eidem debitori, postmodum simul creditori factò, hypothecato, nulla eis obstante compensatione tacita, vel expressa et si alijs ipso iure fieri debeat, sine demum opposita exceptione, cum adhuc priorum, & anteriorum hypotheca nihilominus perduret, in quorum praedictum, nec nomen, seu obligatio ex-

tinguitur, nec per consequens hypotheca dissoluitur.

Hæc resolutio (multorum autoritate exornanda) vnico, & inuincibili nititur fundamento. Nam licet verum sit; regulam supra positam n. 21. vers. sic, & insuper praefati duo Doctores, &c. Nempe compensationem non fieri ipso iure, vsquequod de ea opponatur, illam pati fallentiam, quado defectus solutionis damnum affert debitori, vtputa ad euitandam poenam conuentionalem, aut euitandum commissum, vel ad impediendum cursum vsurarum, seu interesse. Provt testatur DD. omnes superius citati n. 23. vers. scilicet, cui difficultati respondent &c. (Secus ad euitandum cursum reddituum ex censu conuentionato a iure licito, & approbato, prout videre est amplissime per Gasp. Rodrig. de annuis redditib. lib. 2. q. 18. per totam, maxime ex n. 9. cum sequentibus, quem sequitur Castillo controuers. tom. 4. c. 40. num. 15. & ex Nauarro Bocacc. Molina, Rebell. Feliciano, & Gasp. Rodrigue sequitur Ludouic. Cencius de censibus, q. 88. sub n. 6. ex vers. hinc autem fructus cum seqq. & vers. tunc autem extinguatur census per viam compensationis, &c.) Qua quidem limitatione ducti fuere, seu potius decepti Scaccia, & Gaitus sublimitationis immemores.

Nam responderetur, quod praedicta limitatio procedit dumtaxat inter ipsos debitorem, & creditorem; non tamè respectu tertij creditoris anterioris habentis ius, & hypothecam in ipso nomine debitoris cuius praedictum comparatione ad damnum debitoris compensare volentis, potentius illud est, & praelatiuè attenditur ad impediendam compensationem, sic eleganter sublimitat Gasp. Rodrig. de annuis redditib. lib. 2. q. 19. n. 2. In hæc Compensatio fit ipso iure ad impediendum cursum vsurarum, & ad vitandam commissionem poenam, leg. si constat. l. etiam. C. de compensat. l. cum alter cum l. sen. ff. eodem tit. l. eius. C. de solutionibus gloss. & Doctores in l. si constat & (vt diximus supra in questione praecedenti) generaliter compensatio fit ipso iure, vbi cumque defectus solutionis possit afferre damnum, vel praedictum debitori; hoc tamen (sublimitat ipse) verum est inter ipsum debitorem, & creditorem reciprocum; scilicet si sit alius creditor antiquior potius ius habens, quam volens compensare; quia in eius praedictum non fit compensatio, vt est decisio Neapolitan. Vincent. de Franchis 53. n. 10. vbi dicit contra naturam solutionis esse, quod solutio operetur in tertij praedictum. Idem decisio Genensis 190. n. 16. & c. Hasenus Rodriguez.

Ex qua sequitur, quod si debitori reciproco prohibeatur compensatio in praedictum creditorum anteriorum, nomen ipsum omnibus hypothecatum perdurat, cum non extinguatur per fidam compensationis solutionem, & per consequens omnium creditorum hypotheca subsistit, ad quam si concurrant, is est praefendus creditor, qui potius, & antè ius habeat ad totum tit. ff. C. qui potior in pign. habeatur.

Non enim creditor posterior apud se ipsum compensare potest, nec retinere nomen, quod antea debebat creditori suo in damnum, & praedictum aliorum creditorum anteriorum, & potèntius semel iam quaesitum ius habentium ad illud nomen exigendum; quoniam hac via creditor posterior praedictum haberet in bonis debitoris communis contra notissimas iuris regulas, & principia, quippe nomen illud debitoris praecedens in bonis est creditoris, & sic debitoris communis, non in bonis

32 eius, qui illud solvere debebat, pro ut ex multis probauimus superius ad principium huius cap. n. 4. ideoque quando creditor (alias debitor communis) simul postmodum efficitur creditori sui debitoris ex alia causa diuersa, & separata, habentis alios creditores anteriores se, utrumque creditum retinet suam causam separatam, absque vlla confusione, aut compensatione, texti est singularis in l. qui inuicem 3. ff. de conditione indeb. Qui inuicem (inquit Consultus) creditor ipse, qui debitor est, in casibus, in quibus compensatio locum non habet, si soluit, non habet conditionem veluti indebiti solui; sed sui crediti repetitionem. Probat etiam text. in l. si cum dos, ff. rerum amotar. vbi qui soluit quod debet, non prohibetur petere quod sibi debetur. Borcholt. de compensat. cap. 3. n. 13. Ioann. Baptista Costa de retrotractione casu 4. c. 9. n. 6. Et idcirco creditores anteriores merito præferuntur in illo nomine debitoris quod in bonis debitoris communis erat tempore suarum obligationum cum hypotheca, text. est optimus in d. l. si cum dos, ff. rerum amotarum.

34 Et hanc resolutionem, quod debitor reciprocus non potest apud seipsum compensare, nec retinere creditum, quod debebat in præiudicium anteriorum creditorum hypothecam habentium (qui p̄oculdubio in eo ei debent præferri) vltra Franchum Rodrig. & decision. Genuens. supra citatos multi alij communiter tenuerunt Bald. Salicet. & Moderni in leg. siquidem ff. de trans. Angelus conf. 259. n. 1. ad fin. Jacob. Cancr. variarum resolut. p. 2. c. 6. n. 38. Larata conf. 39. n. 11. & 12. Vincentius Anna allegat. 80. n. 8. Cyriacus tom. 2. controuersiar. 224. n. 3. Noguerol. allegat. 11. n. 139. & n. præcedenti Idem tenet Pellica in consuetud. Auerſa c. 6. n. 166. Thorus in compendio decisio. verb. compensatio. Aloyf. Riccius in additio. ad Franch. d. decis. 53. in princip. & eodem Vincent. de Franch. dumtaxat citato Idem tenet Castillo controuersiar. tom. 4. c. 40. n. 117. & sequentibus, quos omnes congeſſimus, & sequuti fuimus superius hac 2. p. c. 3. ex num. 31. & seqq. versic. deinde vana est hæc posterioris creditoris prælatio, &c. Quibus adde Magonium in Rota Lucensi dec. 1. n. 25. & non obscure Cumanum consil. 172. Ioann. Baptist. Costam in tract. de retrotractione cas. 5. c. 9. n. 12. Bellonus decis. 190. n. 19. Cardinal. Albanus, quem refert, & sequitur Asinius de execution. §. 7. c. 65. Sess. de inhibitionibus c. 5. §. 7. n. 8. & 11. licet contrarium tenuerit Carleual. de iudiciis tom. 2. l. 1. rit. 3. c. 37. sequutus Scacciam Gaitum, & alios, ea motus ratione ex facultate compensandi concessa debitori à iure, quam debilem esse superius ostendimus n. 28. versic. nam responderetur quod prædicta limitatio, &c. Vt eadem facultas procedat inter debitorum, & creditorem dumtaxat. secus in præiudicium tertij, & licet pro sua opinione Carleual. ipse adducat Flamin. Cartat. decis. 62. fallitur, quia nihil tractat de hoc puncto allegat etiam Dianam resolut. moral. part. 3. tract. 5. resolut. 10. & in additio. ad 1. 2. & 3. p. resolut. 8. qui quidem in resolut. 10. loquitur in foro poli, & contrarium expressè tenet in foro fori, qui iterum in addit. verb. compensare expressè iterum tenet quod in præiudicium tertij creditoris anteriorum hypothecam habentis non admittatur compensatio hæc etiam in foro conscientie, & in d. c. 3. ex n. 35. ad litteram relatum inuenies singularem Rotæ decisionem mirabiliter loquentem in proposito, & per totam cap. non otiose disputatam nouam, atque celebrem questionem, an creditor posterior rem debitoris com-

munis subhatam ita possit eam licite, & emere, ut pro pretio oblatio compensare admittatur creditum suum in præiudicium cæterorum creditorum anteriorum. Vbi ex plurimis fundamentis negatiuè resoluius, ad quæ te remittimus.

Deinde comprobatur hæc pars, nam compensatio non admittitur, vbi non admittitur solutio. Bellapertic. & Bald. n. 12. versic. sed hoc in dubitatur in fin. l. fin. C. de compensatio. Petr. Surd. consil. 246. n. 12. Imola in l. 1. n. 9. ad mediam, versic. & quod dicitur de compensatione, digest. de solutiombus, Landrech. conf. 164. n. 10. Gratianus disceptat. 515. n. 46. & 47. Ludouic. Cencius de censibus, §. 88. sub n. 6. versic. hic autem fructus fuisse debitos, &c. Nefi sit opertur; plusquam veritas. Vt considerant DD. ipsi Sed solutio non potest fieri in bonis debitoris communis creditorij posteriori in præiudicium creditorum anteriorum, vt abundè tra didimus supra 1. p. c. 10. per totum, in axioma ex n. 41 cum multis sequentibus, versic. quod primarij illud firmiter assenerandum, &c. infra 3. p. c. 8. per totum. Et sepe diximus in hoc tractat. Ergo nec admittenda compensatio in eorum damnnum, maxime cum sit ficta solutio, quia fictio non potest operari in casu ficto plus, quam veritas in casu vero, ex iuribus, & axioma vulgariibus.

Et quia compensatio est ficta solutio, si peculium, ff. statu hominum, & ex pluribus S. arduus onf. 142. n. 12. & conf. 2. n. 4. l. 1. Tiraque de verat. clignag. §. 3. glof. 2. n. 6. Graſſis except. 16. n. 10. sed fictio non admittitur in præiudicium tertij, ff. stipulatio de dote, ff. de iure dotium, glof. in cap. quia vestra, de priuilegijs. Gutierrez de gabellis §. 88. n. 2. 2. quam plurimos Doctores refert Mantica de contrahib. lib. 15. tit. 6. num. 5. & 16. & in terminis nostris sic argumentantur Vincent. de Franchis d. n. 53. n. 10. Gaspar Rodrig. de redditibus lib. 2. §. 19. n. 2. ergo compensatio apud seipsum admittenda non erit in præiudicium anteriorum creditorum.

Et insuper, quia prædictam fictam solutionem inducit lex ex aequitate, in l. rem 18. ff. de compensat. l. inter tutores 36. ff. de administr. tutor. Domel. lib. 16. comment. c. 15. Gratianus consil. 12. n. 12. & 13. lib. 1. Gratian. disceptat. tom. 4. c. 528. n. 15. Abxon. Ripol. variar. resolut. cap. vlt. n. 148. æquitatem autem nunquam lex admittit in præiudicium tertij, quam plurimos Doctores in comprobationem adduximus supra hac 2. p. c. 24. ex n. 24. & seqq. versic. quoniam hæc actio subsidiaria, &c. Et in versic. hæc solutio Hermosilla, &c.

Ex quibus manifestè destruitur vana fundamentum Scaccie & Gaiti, quo lapsi admiserunt prælationem, & pertinere, miserè affirmarunt, primo nominis debitori in ipso postmodum facto creditori sui creditoris, eo quod per compensationem (quam ipsi perperam fieri posse cogitarunt) fuit extinctum nomen, & per consequens hypotheca priorum, & anteriorum creditorum, necnon primum illum debitorem, & creditorem adiuuicem esse præferendum, siue per viam retentionis, siue per suam hypothecam, cui facile responderetur, quod cum penitus denegetur compensatio in præiudicium tertij & anteriorum creditorum, qui ius hypothecæ quæsitum iam habebant antequam in illo nomine debitoris, tunc existere in bonis communis debitoris, ei per factum debitoris, nec creditoris reciproci detrahi non potest, pro ut pro hac parte probauimus. Et ideo adhuc semper creditum, & nomen ipsius viuunt, & per consequens hypotheca

potheca, quæ durat durante nomine, & eo nondum extincto. Ad latè tradita, & considerata superius ex n. 9. c. 9. versic. vnicò mouentur fundamento, &c. Idcirco ad id omen concurrentibus creditoribus omnibus, is præferendus est, qui anteriorem hypothecam habuerit, iuxta notissimas iuris regulas, compensatione qualibet sublata.

47 Sed adhuc edicto casu, per eisdem Doctores, Gaitum nempe, & Scacciam, supposito, vt admittatur compensatio, quomodo possibile est, eorum resolutione, attribues prælationem in debito, & retentionem secundo creditori. Quoniam si creditum per compensationem extinctum est, vt ipsi supponunt, quomodo possibile erit, vt detur prælatio in re hypothecata; quæ semel extincta per solutionem factam reperitur. Hæc enim extinctio hypothecæ operatur præcisè tam respectu anteriorum creditorum, quam posterioris, qui nominis debito errat Et sic concursus ad rem, quæ non est in rerum natura, nec per consequens prælatio dari potest: cum non entis nullæ sint qualitates, & ex nihilo nihil fit. Ergo eorum Doctorem disceptatio secundum seipsum inanis, & inutilis redditur, & multo magis reprobata compensatione in præiudicium anteriorum creditorum, qui faciunt, vt quodlibet creditum reciprocum per se subsistat, & adiuuicem uterque debitor separatim teneatur alterutri seclusa compensatione, etiam opposita per alterum; quia foret si bicipiti posteriori creditori solvere, antequam prior creditor dimittatur, & soluat contra omnes iuris regulas, & princ. Vt diximus hæcenus.

48 Quo fundamento insisit omnibus pro contraria parte consideratis, quæ cessant ratione compensationis cessante, quam merito in præiudicium tertij excludunt tot Doctores, qui prorsus communiter præferunt in hoc nomine debitoris prælationem anteriorum creditorum concurrentium ad bona communis debitoris, in quibus nomen hoc, compensatione penitus exclusa, viuunt reperitur. Quos DD. si perlegissent Scaccia, & Gaitus non ita temerè contra communem responderent.

49 Et signanter non obstat, quod ex n. 1. cum seq. versic. hoc fundamentum alius exolle, &c. In contrarium diximus, nomen, scilicet debitoris, seu census datum in hypothecam creditoribus per solutionem, aut redemptionem factam debitoris extinguunt, & similiter hypothecam, quæ doctrina verissima est, nihil tamen detrahit nostræ resolutioni ex communi DD. deducte, & fundata. Quoniam in eo casu solutio vera, & extinctio crediti omni iure permittitur debitori nominis, & tunc nihil mirum si iuris naturales effectus resolutionis retinere, & operari solutionem, atque redemptionem, quos creditores impedire non possunt. Quia, eius, & facultas recipiendi solutionem remaneat ipsum penes debitorem, demptis tribus casibus, de quibus alibi latè diximus, parit. 27. ex n. 46. cum seq. versic. tractandum de cedente, & cesionario, &c.

51 At in nostro casu per compensationem solutio prohibetur, atque nihil mirum, vt pariter effectus dissoluendæ hypothecæ impediatur. Pro ut similiter in eodem casu, de quo in argumento idem determinatum videmus, quando impeditur solutio, & redemptio in præiudicium creditoris hypothecarij, nempe quando iste inhiuit debitori nominis, vel census, vel soluat suo creditori, vel redimat eo non citato, ac monito. Vt probant DD. omnes eo in argumento laudati, & hoc casu facta solutio

aut redemptio absque creditoris hypothecarij mentione, eius iuri, & hypothecæ nihil detrahitur, quia tunc prohibetur solutio, & redemptio in præiudicium anterioris hypothecæ. Et sic nec debitorum extinguuntur, nec per consequens hypotheca euanesceat, ex Doctoribus omnibus ibidem allegatis, qui hanc simul doctrinam, & limitationem ad regulam comprobant videndi.

Nec denique obstat, quod in contrarium diximus supra n. 14. versic. comprobatur ex simili, &c. Exceptionem compensationis impedire præscriptionem, eadem namque doctrina nihil detrahit nostræ resolutioni, nec ex ea aliquid inferitur contra eam. Tum quia intrinsecè supponit compensationem non extinguere obligationem ipso iure, & ante eius oppositionem, nam si exstingueret, nullum ius aut obligatio mansisset, quæ possit præscribi per debitorem. Tum quia debitor, qui tutus est exceptione compensationis aduersus suum creditorem, quem aliàs in alia summa tenet obligatum, non potest dici negligens in petendo, & ideo cessat causa præscribendi, cum præscriptio in negligentia debitorum fundetur, qua cessante, & præscriptio cessat, & tandem, quia doctrina procedit inter debitorem, & creditores, & non in præiudicium alterius tertij creditoris habentis hypothecam in nomine debitoris sui, & præscriptio contra istum nihil detrahit iuri hypothecæ creditoris, ad iura, & DD. infra 3. p. c. 13. n. 45. versic. idcirco dicimus in usu capione, &c.

CAPVT XXIIX.

Creditor censuarius cum pacto ne valeat redemptio, nisi ipsam per bimestre præcedat monitio; an grauari valeat, si citra terminum capitalis fors cum decursis, necnon decurrendis per illud bimestre ei obtulit, ac deposuit debitor, inde instans in concursu à se peracto, pro census extinctione, ac legitimo deposito.

SVMMA RIVM.

Census consignatio nihil iam naturale est, quam facultas liberè redimendi quando cumque n. 1.
 Pactum de non redimendo, vel redimendo, vel p̄ lra ali- quod tempus est nullum, & vitiosum licet non vitiet. n. 2.
 Census redemptio non valet, nisi monitio redemptio nis feuda per duos menses antea præcedat, ex motu proprio n. 3.
 Quæ motus proprii forma, in Hispania nunquam fuit obseruata, sed licet licet debitori, quando velis redimere censum. n. 4.
 Debitor ad tempus potest terminum præuenire, & soluere invito, & rennente creditore. n. 5.
 Pactum de non redimendo nisi prius per bimestre creditor moriatur appositum in creatione censu est in- ductum in fauorem creditoris. n. 6.
 Per redemptionem census intra bimestre cum census decurrendis intra illud censu videtur principali creditoris intentioni, & fini. n. 7.
 Pactum ne debitori liceat per bimestre redimere, nisi prius creditore monito, esse licitum, & depositum cum census iuste recusare creditorem, sapè determinauit Senatus. n. 8.
 Pactum de non redimendo nisi per bimestre præcedat moritio

monitio, non est contra iustitiam census consignatiui, nec grauosum debitori. n. 9.

Per pactum de praeuentione ante redemptionem non infringitur libertas debitoris liberè, quando vult, redimendi. n. 10.

Aliud est pactum de non redimendo nisi ad tempus, aliud de redimendo monitione praecedente ante tempus. n. 11.

Illud est illicitum, hoc vero permixtum in creatione census. n. 12. & n. 13.

Inter pactum de non redimendo intra tempus, & pactum de non redimendo ante monitionem discrimen expressè agnoscit mot. proprius Pij V. n. 14. & n. 15.

Pactum de non redimendo, vel redimendo intra, vel extra certum tempus reprobatur motus proprius. n. 16.

Pactum de non redimendo, nisi praemissa monitione ante bimestre licitum esse, & posse apponi in creatione census, expressè determinat mot. proprius. n. 17.

Motus proprius non dedisset pro forma praebulam monitionem, si in aliquo infringeret libertatem redimendi. n. 18.

Motus proprius de forma creandi census non fuit receptus in Hispania, sed ab eo supplicatum. n. 19.

Auendanus reprehenditur contrarium sectans. n. 20. & num. 21.

Lex Pontificia non recepta, nec ligat, nec obligat. n. 22.

Plana constitutio non recepta liberè ut obliget non allegatur, adduci tamen potest in vim auctoritatis, & doctrina magistratus. n. 13.

Et ut approbetur communis Doctorum tenentiam de iure communi, & cessante motu proprio, licitum esse pactum de praebula monitione ante redemptionem. num. 24.

Pactum de non redimendo ante monitionem futurae redemptionis non continet onus debitori, sed praestat indemnitatem creditori. n. 25.

A ratione legis correcte, vel reuocata rectè argumentatur. n. 26.

Quidquid fieri potest lege, potest & pacto fieri. n. 29.

Quidquid potest fieri per consuetudinem, idem & per pactum fieri potest. n. 28.

Et quidquid fieri potest praescriptione, idem & pacto licitum est. ibid. & n. 29.

Legitimum dicitur quod a lege approbatur. n. 30.

Pactum, quod lege census non reprobatur, permixtum censetur. n. 31.

Prohibitio nulla inducitur, nisi in casibus à iure expressè. n. 32.

Pactum, quod expressè in legibus census non approbatur, non ab eisdem prohibetur. n. 33.

Leges imperatorum legis vim non habent in Hispania, allegantur tamen in vim rationis & doctrina magistratus. n. 34.

Debitor ad tempus potest ante tempus soluere inuito creditore; cum tempus in eius fauorem appositum praesumat. n. 35.

Tempus appositum in fauorem creditoris debitor praenire nequit creditore inuito. n. 36.

Idem quando fauore utriusque debitoris, & creditoris, ibidem.

In alternatiuis debitori negatur electio, quando vnum ex eis ponitur in fauorem creditoris ad eius securitatem. n. 27.

Debitor promittens intra terminum dare centum, vel fideiussores, non satisfacit, termino transacto offerendo fideiussores, sed ad censum tenetur. n. 38.

Condemnatus ad iriticum, vel eius valorem non eligit, sed creditor, in cuius fauorem destinatio appositae intelligitur. n. 39.

Periculum mutationis monetæ ubi adest, debitor non permittitur soluere ante tempus. n. 40.

Debitor in die, vel sub conditione, etiam si dies non sit appositus in fauorem creditoris, nequit praenire solutionem, quando praenatura solutio aliter esse damnum creditori. n. 41.

Et periculum pecuniæ depositæ in hoc casu cedit in damnum debitoris deponentis, non creditoris iuste depositum recusant. n. 42.

Frates eiusam in tempore, si n. 43.

Solutio praematura in damnum alterius non admittitur. n. 44.

Creditori interesse ubi exorsatur si sibi fiat solutio ante tempus coram iudice non admittitur. n. 45.

Nec in praedictis ut. n. 46.

Solutionem recipere in iudicio successorum. n. 47.

Pactum de non redimendo, nisi praemissa monitione ante bimestre, est in fauorem creditoris, & non debitoris. n. 48.

Debitor praenire nequit redemptionem intra bimestre contra pactum. n. 49.

Bimestre apponitur monitioni ante redemptionem, non tamen redemptori. n. 50.

Creditori per depositum sortis principalis cum decurrendis in bimestre si quaerere an consiliari possit. n. 51.

Creditori ante bimestre recipiens sortem nequit tuta conscientia recipere redditus decurrendos per bimestre. n. 52.

Solutio reddituum antea operata in census contractu reprobatur. n. 53.

Creditor recusans redemptionem ante bimestre in pactum deductum nequit sortem recipere, nisi bimestre transacto. n. 54.

Per obligationem sortis cum sortis bimestri deductis in pactum nullatenus consiliari indennitati creditoris, recusantis depositum. n. 55.

Pactum, ne valeat redemptio non praemissa monitione futurae redemptionis ante bimestre, verior est opinio. à Rotæ, & Senatus, & canonizata. n. 56.

Nec depositum intra bimestre arctat creditorem, nec periculum pecuniæ depositæ cedit in eius damnum: sed debitoris contra pactum deponentis. n. 57.

Quod de defendunt plurimum Doctores citati: ibid. & n. 58. & seqq.

Depositum sortis cum decurrendis intra bimestre non extinguit censum, sed vinit, ut antea. n. 59. 60. & 61.

Pactum de non redimendo ante monitionem per bimestre nullus Doctor reprobatur. n. 62.

Depositum sortis cum sortis decurrendis, & decurrendis intra bimestre nec liberat debitorem, nec extinguit censum. n. 63.

Tempus contractus, & dispositiones qui non seruat, formam non seruat. n. 64.

Depositum est relictum, & debet fieri congruo tempore. n. 65.

Depositum sit temporis incongruo factum ante tempus adiectum fauore creditoris. n. 66.

Creditoris, vel utriusque fauore quando, & quibus casibus tempus appositum intelligitur. n. 67. remissus.

Deposito iuste recusato periculo deponentis cedit pecunia, secus si iniuste recusato deposito. n. 68. & 69.

Creditor, quem per iniuste depositum sit solutus, pro censu & decurrendis grauari debet in concursu peracta per debitorem. n. 70.

Debitore ante bimestre via pactum deductum deponente et transacto liberatur, & arctatur creditor depositum leuare. n. 71.

Et ex tunc periculum sequitur creditorem. n. 72.

Deposi

Depositum legitime factum habet vim redemptionis census. n. 73. & 74.

Depositum factum ante bimestre, post illud desinit esse creditor, & non graduatur, si depositum sit integrum. num. 75.

Pactum de non redimendo nisi monitione praemissa ante bimestre non infringit libertatem liberè quando, cumque redimendi. n. 76.

Census sub pacto praebula monitionis ante bimestre an intra illud à tempore contractus redimi possit, bimestri non expectat. ex n. 77. cum seqq.

Hunc casum non fuisse praesentum à motu proprio, & sic in eius forma non comprehendit, nec esse expectandum bimestre; fuit opinio Doctorum. n. 78.

Casus ommissus relinquatur iuri communi dispositioni. num. 79.

Redemptio liberè permittitur debitori quandocumque, & ad suam liberam voluntatem. n. 80.

Solemnitas à lege requisita si adhiberi non sit possibile; actus absque ea valet. n. 81. 82. & 83.

Solemnitas certa ubi à lege requiritur; subintelligitur, si adhiberi potest; secus si non possit. n. 82.

Pactum de non redimendo nisi praemissa denunciatione ante bimestre comprehendere debitorem redimendum intra bimestre à tempore creationis census, & spectare teneri per bimestre, probabilior opinio est. num. 85.

Ratio motus proprii requirentis denunciationem ante redemptionem comprehendit omnes casus redemptionis. n. 86.

Et multo magis quando statim post census emptianem debitor vult redimere. n. 87. & 88.

Ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum emergentium, sub ea comprehensurum. num. 89.

Redimere volens ante bimestre per illud debet spectare, quia tunc obligatio vim habet monitionis futurae redemptionis iuxta pactum, aut motum proprium. n. 90.

Solemnitas requisita ad actum si in specifica forma adhiberi nequit, debet adhiberi eo modo, quo possit. num. 91.

Denunciatio, quae personaliter, ut requiritur, fieri nequit sit eo modo, quo possit. n. 92. & 93.

Condemnatus ad reddendum instrumentum, si non reperitur, alio modo consiliari vir. cens. n. 94. 95. & 96.

Sæpius hic mutationem monetæ temporibus controuersum vidimus, an creditor censuarius (qui sibi cum pacto cauit, ut prius quam debitor redimere censum intendat; præcisè teneatur per duos menses antea monere debitorem, ut intra illos possit quærere alium, qui pecuniam iusto lucro recipiat, ne ex ea otiosa lucrum amittat, vel forte ne extramors, & fumo mutationis monetæ damnum subito patiat) possit in concursu creditorem gradum per sententiam tenere, & inter ceteros numerari, scilicet quando debitor pacto neglecto intra duos praefatos menses ei obtulit capata cum decursis nulla praecedente monitione, vel forte simul etiam cum decurrendis fructibus per illos subsequentes duos menses, & ex eo quod creditor recipere recusauit iudicis auctoritate deposuit.

Debitor postmodum, eiusque creditores contendunt, hunc censuarium creditorem non esse, nec ad concursum admittendum, eo quod à tempore depositi extinctus fuisset census, nec inter ceteros creditores concurrentes graduari debere. Contra vero creditor censuarius ipse ex defectu

monitionis praebulae iuxta pactum in census creatione admissum, iuste recusare redemptionem praefatam, & depositum illegitime factum, & per consequens, censum non fuisse extinctum, sed potius viuere contendit, & pro graduatione, & praestatione neruose instat, sed quid iuris in hac contentione ad partes disputabilis.

Et pro debitore depositum legitime fuisse factum, & censum fuisse extinctum, & creditorem non esse graduandum; videntur fundamenta faciunt. Et primum, quia nihil tam naturale est censui consignatiui, quam libertas redimendi, quancumque debitor velit, sed pactum & conditio non redimendi, nisi praecedente monitione creditori fienda per duos menses ante redemptionem, protus infringit libertatem liberè redimendi: cum postquam debitor vult redimere, teneatur pacti, & conditionis in iuribus per duos menses expectare, & redemptione detinere, & interim redditus soluere; ergo tale pactum tanquam vitiosum, & contra substantiam, & naturam intrinsecam census consignatiui, & redimibilis est nullum, & à contractu delendum, nec ex eo obligatur debitor, sed potius sua libera quandocumque redimendi facultas salua, & illa remanet, siquidem pactum de non redimendo, vel de redimendo ante, vel post certum tempus in creatione census appositum est inuile, nullum, & vitiosum, licet non vitiet contractum principalem; propterea latissime post plures alios disputans resoluit Ludouic. Auendan. in r. de censib. c. 19. per totum, abundè per Cencium in r. de censib. q. 59. ex n. 16. vsque ad fin. q. qui innumera biles alios allegat; ergo per depositum sortis principalis cum decursis, & maxime cum decurrendis per duos menses sequentes, factum intra dictos duos menses census extinctionem operari, & legitimum dici debet pacto inuile, & illicito non refragante.

Secundò, quia licet proprio motu Pij V. vers. cum vero traditione pretij, &c. disponatur pro forma redemptionis census, ne valeat redemptio, nisi antea per duos menses creditor sit monitus redemptionis fienda, ibi Cum vero traditione pretij redditus extinguendus erit, volumus per bimestre id denunciari ei: cui pretium dandum erit, & post denuntiam, intra annum tamen, etiam ab initio pretij non reperi posse, &c. Quem motum proprium plurimum statim citandi Doctores exornant tenentes, redemptionem ante monitionem esse nullam, & non extinguere censum, nec debitorem liberare, creditoremque legitime recusare accipere depositum à debitore intra bimestre factum.

Adhuc tamen apud omnes ferè Regnicolas, & quamplures exteros obtentum est, dictum motum proprium in Hispania regnis nec fuisse, nec esse receptum; sed ab eo supplicatum ad sanctissimum, & propterea non ligare: atque ideo forma, de qua in d. vers. cum. vero traditione pretij; nunquam fuit admilla in Hispania regnis, nec hactenus visum, nec auditum fuit reprobati redemptionem ob defectum praebulae monitionis; cum iuxta patrias leges, & consuetudinem obseruatam liceat debitori liberè quando cumque redimere, & censum extinguere, quoties velit, dicti motus proprii bimestre neglecto; ergo nec virtute pacti adstringi debet.

Tertiò, nam quamuis dictum pactum fore licitum, & eius obseruatione adstringeretur debitor; adhuc tamè in facultate debitoris esset intra praefatos duos menses redimere, & sortem cum decursis

sis deponere inuito, & renuente creditore: quia debitor ad tempus potest terminum praeuenire, & ante tempus solvere, nec huiusmodi solutione...

6 Quarto, & vltimo fulcitur haec pars: nam quamuis praefatum pactum de non redimendo censum, nisi antea per duos menses credito monitus sit...

8 Quibus tamen, & aliis minime refragantibus, contrariam sententiam sapere, & iuridice amplexus fuit Senatus hic Vallisoleranus, atque pluries in facti contingentia declarauit...

9 Primum, quia illud pactum in census creatione licitum est, cum in nihilo opituletur naturae iustitiae, & substantiae census...

impeditur debitor redimere, quando cumque voluerit, sed ut antea per duos menses suam redimendi liberam facultatem, & voluntatem denuntiet, & manifestet creditori, non ut iste illum impediatur...

Et hoc discrimen inter vtriusque pacti genus non obscure agnouit Auendan. de censibus, d. c. 19. qui dum reprobat pactum de redimendo, vel non redimendo in tra certum tempus...

Eandem apertissimis verbis determinans agnoscit motus proprius Pij V. clausul. 9. ibi. volumus autem posse pro eodem pretio extrinui non obstante longissima etiam temporis ac immemorabilis...

Ex quibus capitibus commixtis, & simul iunctis duo vtilissima deducuntur, alterum, discrimen maximum, & patens, inter vtrumque pactum; quia vnum illicitum iudicatur, alterum omnino licitum & non infringens libertatem redimendi...

contrariae partis, de quo sursum numero 1. & 2. Secundum, & pro pacti huiusmodi iustificatione viriliter vterius pugnat motus proprius Pij V. de forma creandi census, qui cum emanauerit ad detestanda pacta illicita, & non concernentia naturam, & iustitiam contractus censuales...

19 Nec opitulatur, quod praefata Pia constitutio in Hispania non fuit, nec est recepta, imò ab eo supplicatum, propterea est innumerabili pene Doctorum caterua adducta in nostris commentariis, de supplicatione ad Sanctiss. 1. p. c. 7. sect. 4. ex n. 159. & comprobant quae sect. 3. ex n. 147. adde nouissimè Nogueroi, alleg. 32. n. 41. quidquid falsum & contra omnium communem sententiam autumat...

21 quater, addit, non animaduertens, quod ea lex loquitur in casu particulari, in qua non fundantur nostri, ad absolutam in obseruantiam motus proprii inducendam, sed in regis responso ad petitionem regni absolue comprehendente totum motum proprium, ne de cetero amplius super eius capitibus dubitaretur, & eundem motum proprium non esse receptum clare, rex ita asseuerauit; a esto vos respondemos, que el motu proprio, que decisi, no esta receuido, antes sea suplicado del, &c. Qui totum dicit nihil excludit, & sic intellexit, & iuridicè communis regnicolarum, tam iurisperdentiae, quam theologiae professionis Doctorum, quos in vnum congestimus locis proximè citatis, imò, & quod plus est, & annotatione dignum, quod obiter & inaduertenter dixit Auend. d. c. 50. Immemor contrariae doctrinae, quam verissimam esse, firmiter asseuerauit antea in c. 37. n. 25. vbi ex professo tractauit de motu proprio non recepto in Hispania, & per varia fundamenta, atque ponderationes resoluit; verissimam esse opinionem Doctorum tenentium à toto motu proprio fuisse supplicatum, non ab isto, vel ab illo capitulo limitatim...

22 quod plus est, & annotatione dignum, quod obiter & inaduertenter dixit Auend. d. c. 50. Immemor contrariae doctrinae, quam verissimam esse, firmiter asseuerauit antea in c. 37. n. 25. vbi ex professo tractauit de motu proprio non recepto in Hispania, & per varia fundamenta, atque ponderationes resoluit; verissimam esse opinionem Doctorum tenentium à toto motu proprio fuisse supplicatum, non ab isto, vel ab illo capitulo limitatim propterea apud eundem sibi contrarium latius videre poteris, qua vera suppositione stante rectè argui potest, quod lex pontificia non recepta non ligat neque obligat, vt plurimis comprobauimus in tr. de supplicatione ad Sanctiss. 1. p. c. 2. ex n. 114. cum multis seqq. sect. 3. per totam; & sic legitime currit argumentum.

23 Cui responderetur, quod licet eadem Pia constitutio ob non receptionem adduci, & allegari nequeat apud nos in vim legis, & constitutionis, vt praecise addistingatur debitor ad eius obseruantiam cessante pacto expresso: adduci tamen potest in vim auctoritatis, atque in vim doctrinae magistralis in argumentationem trahi, quatenus ad Salgado Labyrinth. Credit. Tom. II.

mittit praebalam monitionem, eamque in census creatione iustam, & licitam agnoscit, esseque naturae iustitiae, & substantiae census conducibile, & adaptabilem, & in nihilo repugnantem; quod sufficit, vt de iure communi licitum iudicetur pactum expressum de non redimendo ante praebalam monitionem per bimestre; & vt approbetur opinio tenentium de iure communi, & clauso motu proprio, hoc pactum licitè apponi posse per contrahentes census cratione, insinuat Gratian. discept. forens. tom. 1. c. 8. n. 23. & 24. Federic. Martinū in suo tr. de iure census, c. 6. num. 382. ibi Dico valere pactum, quo conuenit, quod debitor census volens illum, redimere bimestre, trimestre, aut semestre ante praetori & domino census suam voluntatem aperire redemptionemque denunciare debet. Quia huiusmodi pactum, nullum venditoris onus continet, & prodest emptori vt sua indemnitati tempestinè providere possit, & destinare pecuniam suam negociationi, aut emptori alterius census, &c. quem referes sequitur Ludou. Cen. de censib. q. 105. n. 19. dicens hanc opinionem, cum sit conformis Pianae constitutioni, satis aequam esse, & sequendam.

Et quia ratione legis etiam correctae, vel reuocatae legitime argumentari potest, auctoritate, de concessione praeb. lib. 6. testatur post alios Syluester Aldrobandinus conf. 32. n. 25. sequitur & variis similibus comprobatur D. Ioan. del Castillo contr. 10. c. 108. n. 6. & a princ. Gutier. de iuram. confirmat. c. 17. n. 61. & facit quod ad depositum diximus infra num. 34.

Ac denique si haec conditio licita iudicata fuit, & approbata à lege canonica; eodem modo potest licitè in pactum per contrahentes deduci: nam valet argumentum de lege ad pactum, & quidquid potest fieri lege, potest & pacto fieri, l. non impossibile, D. de pactis, la 2. §. si conueniat, D. de positi l. contractus, D. de reg. iur. l. fin. vbi Bart. & Bald. C. de fideiussor. gl. in cap. 2. verb. officiali, in fin. de consuet. lib. 6. Euerardus in topi. localis. loco 89. Tufchus lit. A. conf. 510. num. 18. Gabriel. Alvarez axiomatibus, littera A. ex num. 494. Barbolain locis commun. loco 60. num. 1. Sicuti etiam de consuetudine ad pactum valet argumentum, vt quidquid potest fieri, vel acquiri consuetudine, aut praescriptione; potest etiam per actum fieri, vel acquiri, Euerard. vbi proximè & Alvarez ex n. 496. Caldas Pereira in lege si curatorem, verbo, sua facilitate, sub num. 6. Cod. de integram restitutione Gratianus disceptatione 88. nom. 20 cum sequentibus, & alij conducti ab Alvarez iterum legendo littera P. ex numero 8. vbi de praescriptione per l. alienationis verbum, D. de verb. signif. & per alios Surdus decis. 3. num. 23. & decis. 236. num. 9. Valafcus consultat. 132. num. 32. Cama decis. 379. n. 5.

Haec quippe conditio, cum à lege approbetur, legitima, & licita omnino iudicari debet, legitimum namque dicitur, quod à lege recipitur, & approbatur, lege legitima, D. de pactis, lege 3. §. fin. D. profacio & ex Decio Parlador. & Ioanne Garcia. & aliis diximus in nostris commentariis, de praescriptione regia 4. part. c. 7. ex n. 2. ergo de valore huius pacti in cuius creatione haec sitandum non erit.

Conducit, quod in alio pacto in census creatione apposto, & admittendo contra alios DD. scripsit Auendan. de censibus, cap. 86. numero 6. ibi Primum ex eo quod nulla ex constitutionibus, qua de censu meminerunt reprobant eam conditionem: ergo si non datur prohibitio, necessario datur promissio; G G g

quia quod lege vetitum non est, licere dicitur, leg. nec non §. quod est, D. ex quibus causis maioris glossa & Bal. in lege in reum, §. universitatis, D. de rerum divis. Iason in l. ex facto, n. 25. D. de vulgari, & nulla eius prohibio inducitur, nisi in casibus a iure expressis gloss. ordinar. in cap. fin. de iure patron. cum traditis per Aymonem in consilio 205. numero 35. Rolandus à Valle consilio 27. numero 14. lib. 1. & dixit late in lege 40. Taur. glossa 4. & c. Qui argumentandi modus in nostro casu, & pacto, de quo agimus, recte quadrat. Molina de contractibus, disputat. 391. ad finem sub clausula 11. ibi Quoniam licet census, qui in censum excrevantibus approbatur, non crearetur cum huiusmodi pacto, inde non sequitur, census, qui aliter celebrantur, ibi reprobari, ut sepe in superioribus dictum est, &c.

Et ex his, quæ in hoc secundo fundamento diximus, satisfacies secundo argumento contrariæ partis, de quo supra n. 3. cum à ratione legis abrogata, & non recepta potest argumentum formari & legitime applicari, vbi cumque ratio militet, nisi lex ipsa non seruetur, hoc idem videmus in legibus imperatorum, & pandectarum, quæ in his Regnis Hispaniæ nullam habent auctoritatem in vim legum; sed tanquam dicta prudentum, & in vim rationis & doctrinæ magistralis allegantur, ut per l. 1. Tauri, disponitur, per quam & alios DD. firmat Molina de primog. lib. 3. cap. 12. n. 11. Paz de reuata, cap. 67. n. 10. qui latius comprobatur cap. 57. n. 99. 100. & 101.

Tertium fundamentum desumitur ex existentia, & validitate pacti, ut ne census redimi possit, nisi antea per duos menses certioretur creditor, ita nec debitor ipse possit validè hunc terminum præuenire, quia licet de iure regulariter debitor ad tempus possit ante tempus soluere, ex iuribus sursum in 2. argumento contrariæ partis al-

legatis n. 5. id procedit, quando tempus est appositum in fauorem debitoris (provt regulariter & in dubio presumitur) at verò quando constat, tempus appositum fuisse gratia, & fauore creditoris, vel vtriusq; creditoris, & debitoris, tunc nullo modo potest debitor ante terminum assignatum soluere inuito, & renuente creditore, late probant Cenc. de censib. q. 84. per totam, maxime à n. 5. & seqq. & per Leum qui, D. de annuis legatis, & l. qui Roma, ff. de verb. oblig. & in l. fidei commissi, §. cum Polydium. D. de usuris, & l. sita relicta, §. Pagasius D. de lege 2. late probat Anton. Gomez in l. 22. Tauri, sub n. 10. versic. sexto & quidem nouiter, & subtiliter facit. D. Perez de Lara de annuieris, & capellan. lib. 1. cap. 9. ex num. 51. & per d. l. qui Roma. gl. & Bart. ibidem, & Decium in l. cum tempus, num. 115. D. de reg. iur. idem probat Pirrus Maurus Aretin. in tract. de solutionib. definit. 14. in illis verbis. Vique dies expectanda est ne quidquam de creditoris iure minuat; & cum Alciato, Decio, Conrado, Duareno, Hippolyto, de Marcillis, Antonio Gomezio, Padilla, Iulio Claro, & aliis tenet Morla in emptorio iuris, tit. de rebus creditis, quest. 21. num. 5. & 6. & aliquibus ex iis relatis late comprobatur D. Ioan. Baptista de la Rea in decis. 15. sub num. 9. & iterum in decisione 16. num. 11.

Roboratur hæc doctrina ex alia non dissimili, quod licet regulare sit, vt in alternatiuis debitoris sit electio; fallit, quando vnus ex alternatiuis ponitur in fauorem creditoris ad maiorem eius securitatem, & cautionem, veluti quando quis

promisit intra talem diem, centum dare, aut pignus, vel fideiussorem, non satisfacit die transacto, pignus dando, aut fideiussorem offerendo, creditore impugnante, & agere volente ad centum, quia cum pignus, aut fideiussor ponatur ad maiorem securitatem, & cautionem creditoris, & in eius fauorem; eius est electio, an velit agere pro centum, aut pro pignore; mirabiliter & late per Iacob. Cancr. var. resolut. lib. 2. tit. 6. de solut. ex n. 47. & seqq. fol. mibi 148. optime discutit, & post plures resolutit Tiraq. de retr. lignagier. §. 3. gl. n. 16. P. Surdus conf. 98. ex n. 30. & per totum. Anton. Gomez de cour. c. 11. n. 42. Gratian. discept. 33 §. per totam. Montier. dec. 48. per totam, plurimos allegat Anton. Amat. var. resolut. 34. ex n. 22. cum seqq. Aluarez in axiom. lit. D. ex n. 22. cum seqq. vbi plures alios allegat, licet male percipiat.

Late & optime Fontanella in rr. de pactis nupt. 39 claus. §. gl. 8. p. 13. ex 69. 70. & 71. vbi de sententiâ, qua quis condemnatus fuit ad triticum, vel ei us æstimationem, vt tunc non debitor condemnat sed creditori, & ætori vincenti detur electio, an velit triticum, vel eius æstimationem; quia in huius gratiam, & fauorem æstimatio alternatiuè fuit posita in sententiâ; latissime prosequuntur DD. citati, & plurimi alij ab eisdem conducti; quibus consonat, quod licet in obligatione alternatiua sit debitoris electio regulariter, tamen si sibi assignetur terminus ad eligendum, & non eligat intra illum, facultatem eligendi amittit, & transit in creditorem, l. mancipiorum, 6. de opinione legata. Bart. in l. cum qui certarum, 138 §. cum pure, n. 4. Simon. Præcis de interpr. vult. volum. lib. 1. in tr. 1. dub. 3. solut. 4. n. 20. ita vt semel ad creditorem electione deuoluta, debitor non potest moram purgare, cum res non sit integra in præiudicium iuris creditori quaesiti Craucta conf. 216. n. 23. & conf. 246. num. 5. Bellonus dec. 144. n. 10. Franch. Aretin. conf. 95. ex n. 8. Tiraq. de retr. lignagier. §. 24. gl. vnic. 2. 9. & 10. Gratian. tom. 2. discept. 39. ex n. 1. Marefcot. var. resolut. lib. 2. c. 97. ex n. 4. Carleual. de iudicijs tom. 2. lib. 1. 23. dist. 1. n. 49. & quod debitor post moram amittat facultatem eligendi, & deuoluitur ad creditorem probant Burat. dec. 287. n. 7. Beltramin. in annotatione. Ad Alexand. Ludou. dec. 316. num. 3. qui plures allegant.

Maxime si rumor adit mutationis monetæ, quia tunc multo minus admittitur debitor præuenire terminum appositum gratia, & fauore creditoris, provt in nostris terminis probat D. la Rea in d. dec. Gratianens. 15. per totam.

Et quod magis est, ipse D. Ioan. Bapt. de la Rea 41 in d. dec. 15. per totam, neruose & absolute defendit, debitorem ad diem, vel sub conditione (etiam si dies non sit appositus in fauorem creditoris) nõ posse præuenire diem, aut conditionem, quoties rumor mutationis monetæ adest, & damnum allatura esset præmatura solutio creditoris. Atque tunc creditorem iuste recusare solutionem, & depositum, nec non periculum, & detrimentum monetæ interim mutata cedere in damnum debitoris deponentis, & non creditoris, cum ille in huius fraudem soluisse intelligatur; nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, vt inquit text. in l. ait prætor, 7. §. si eam diem, D. qua in fraud. credis. lege omnes 17. §. siq. eodem tit. & quia in damnum alterius non potest fieri præmatura solutio ex l. uxorem, 41. §. Seim, 12. D. de leg. 3. provt ex pluribus notatur Molina lib. 2. de primogen. cap. 4. num. 23. Anton.

Anton. Gomez in l. 17. Tauri, n. 6. Acaius Ripol. in lib. 1. de condit. & demonst. in text. ibi, cum dies incertus, n. 51. pag. 83. Cened. canon. 35. num. 15. qui multa cumulat, vt solutio ante tempus fieri non debet in alterius præiudicium.

Eandem opinionem tenuerunt post alios Iason in leg. 2. quest. 22. versic. motus ultra prædict. C. de iure emphyteut. & idem Iason in l. qui Roman princip. mem. 3. & 4. D. de verbor. obligatione, Castaneus in consuetud. Burgund. gloss. 11. des censés, §. 2. num. 30. & seqq. & alij plures sequuti à Cencio de censibus, quest. 84. num. 7. & ex num. 4. dum firmanit, quod quando versatur interesse creditoris, nec sibi fiat per debitorem solutio, nisi tempore conuento, puta, quando esset soluendum aliquod, quid tempore possit deteriorari, vel eius pretium minui; tunc solutio admittenda non sit absque consensu creditoris, quæ quidem doctrina nullibi potest verificari certius, quam quando adest rumor, & periculum mutationis monetæ.

Et quando solutio anticipata potest alicui, etiam terribi parare præiudicium, vt non sit ante diem admittenda; probat ex l. cum pater, §. à filia. D. de legatis, 2. Bart. in leg. n. 11. D. de legat. 1. Grassis ex cept. 25. num. 104. Rota Auchenons. 17. n. 4. Decianus conf. 71. n. 42. lib. 4. Antonin. Amat. resolut. 29. n. 6.

Hinc possessor maioratus aut prælatus non possunt admittere præmaturam, & anticipatam solutionem in præiudicium successorum, quia scilicet decesserunt termino solutionis pendente, latissime Mol. de primogen. lib. 1. c. 21. n. 10. & per totum, vbi de variis quaestionibus, & doctrinis, per text. in l. si quis domum, §. 1. D. locati, & est Concil. Trid. sess. 25. de reformatione, cap. 11. ibi. representata pecunia in successorum præiudicium, vbi Augustinus Barbosa, & Gutierrez de iurament. 3. part. cap. 3. num. 1. & 2. Petrus Barbosa in l. filiofamilias, §. vlt. num. 27. D. soluto mariti. Valasco de iure emphyt. q. 10. n. 1. Zerola in praxi Episcop. p. 1. verb. alienatio Ecclesia, versic. ad septimum. Caldas Pereira de renou. quest. 20. num. 3. & tract. de empt. & vendit. c. 26. num. 8.

Sed sic est, quod hoc pactum non redimendi, nisi præcedente monitione per duos menses antea, est profusus in fauorem creditoris dumtaxat, vt ad oculum patet, & in expresse firmanit Ludouic. Cencius de censibus, quest. 103. sub num. 20. versic. ceterum cum necessitas ista denunciandi futuram census redemptionem sit inducta fauore domini census, vt possit providere de nouo inuestimento pecuniarum, vt diximus supra, num. 18. & firmavit Rota coram R. P. D. Merlino in Esna Saluian. 10. Nouembr. 1634. quest. est post tract. decis. 558. num. 11. & c. Rebellus lib. 6. quest. 10. i. num. 13. Bonacina in summa tom. 2. de contractibus, dist. 3. quest. 4. puncto vnico, numero 40. & 41.

Ergo intra id tempus debitor redimere non potest, maxime si adest rumor mutationis monetæ, ne damnum ex præmatura solutione patiarur creditor, vt ex aliis probat Pirrus Maurus Aretin. in tract. de solutionibus, d. c. 91. n. 4. & D. la Rea dict. decisione 16. per totam, & alij Doctores dudum allegati.

Maximè quia hoc pactum non destinatur, vt debitor ad diem, vel post diem soluat, aut redimat, sed tempus apponitur monitioni dumtaxat, vt superius in primo fundamento huius partis latius probauimus. Et ideo nec etiam doctrina re-

gula, de qua in tertio argumento contrariæ partis, nempe vt debitor ad diem possit ante diem soluere, rectè applicari, nec adaptari, potest intentioni, & destinationi huius pacti.

Quartum, & vitimum fundamentum depromitur ex responsione ad quartam, & similiter vltimum argumentum contrariæ partis de quo supra ex numero sexto, quo dictum fuit, per oblationem, & depositum fortis principalis cum decursis nondum solutis, & decurrendis per illos duos menses contentos in pacto, profus consuli indemnitati creditoris, qui intra illos potest accommodare pecuniam absque damno suo: cum per illud bimestre percipiat à debitore fructus correspondentes forti, & ideo posse hoc modo præuenire solutionem, & census extinctionem consequi à principio omiſſa præambula monitione.

Quia respondetur, hoc totum pendere ex voluntate creditoris, an velit renuntiare pacto in sui fauorem inducto, admittendo oblationem, non expectato termino duorum mensium, ex iis, quæ Cencius de censib. q. 103. sub num. 20. & num. seqq. & tunc nullo modo potest creditor tuta conscientia recipere redditus decurrendos per illos duos menses futuros, cum accedente suo consensu, census si extinctus, & fors, quam recipit, principalis non potest producere redditus, à debitore iam liberato soluendos. Nec anticipata reddituum solutio in censum contractibus admitti potest. Vt in his terminis probat Stephanus Gratianus disceptation. forens. tom. 1. cap. 8. ex numer. 30. cum sequentibus.

Si vero creditor à principio recusat sortem cum decursis debiti, atque etiam cum oblatione fructuum sequentium duorum mensium recipere, quia vult vt obligatione pacti, & spectare duos menses post monitionem futuræ redemptionis; tunc licet currat reditus illius temporis, quia interim census vinit, & nondum extinctus fuit, suos tamen creditor non facit, neque ei debentur, vt quædã transeat totum tempus, nec eos anticipatè recipere potest, provt latissime comprobatur, & distinguit post alios, & Rotæ decisiones Cencius d. q. 111. ex n. 43. cum pluribus sequentibus latissime articulum prosequitur, & declarat omnino videndus.

Et idcirco si creditor non renuntiat suo pacto; sed vult eo vt i, & non admittere solutionem, & redemptionem per illos duos menses, nullo modo potest recipere redditus futuros, nec suos facere, & propterea per illorum oblationem non consulitur eius indemnitati, nec satisfacit damno, & contrahentium intentioni principali: cum eo ipso quod recipiat sortem ante bimestre, redditus bimestri recipere nõ possit, quod casu nullo modo creditoris indemnitati satisfacit, nec euitat periculum mutationis monetæ, quæ intra illos duos menses contingere timetur; ex qua suam perdat pecuniam

Ex quibus fundamentis longè verior est nostra resolutio in dies per Senatum nostrum Vallesolanum, necnon per Rotam pluries canonizata, atque plurimorum Doctorem auctoritate fulcita, tenentium legitimam, licitamque conditionem in census assignatiui redimibilis creatione, & ex ea debitorem ita adstringi, vt nec teneat redemptio oblata per eum fortis cum decursis, atque etiam decurrendis per duos menses futuros,

non precedente ante illos monitione redemptionis futuræ. Nec depositum intra illos per debitorem factum inuito, & renuente creditore legitimum iudicari, cui iuridice recusare licet, quovis que transferit, & perficiatur distorum duorum mensium iuxta pacti tenorem terminus, quem debitor spectare tenetur, ut census extinctus, & redemptus dicatur; quia adhuc interim vivit, & currunt redditus, atque ideo periculum pecuniæ depositæ interdum contingens in damnum credit debitoris præmatuæ, & illegitimè deponentis, non servata forma facti. Tenuerunt Federicus Martinus in suo tractatu de iure census capite 6. numero 382. Petrus Surdus consil. 282. per totum, maxime ex numero 18. cum sequentibus, tomo 2. & consil. 198. numero 7. eodem tom. omnino videndus, qui eleganter loquitur Salas de censibus libro 11. numero 1. & 2. Molina de iustitia, & iure tomo 2. disputatione 391. clausula 10. numero 11. Rebellus libro 16. questione 6. numero 22. Bonacina in summ. tomo 2. de contractibus disputatione 3. questione 4. puncto unico, ex numero 40. qui numero 41. sic ait. *g o vero existimo cum Salas dubio 12. numero 5. teneri perseverare, si voluerit consualista: nam hæc dispositio censetur facta in favorem consualista, ut intererit querat, & deliberet, quid facturus sit de illa pecunia. Idem sentire videtur Rebellus dicta questione 10. numero 13. & alij apud Salas in simili dubio 11. numero 1. alioquin ad quid tenetur censuarius denunciare per bimestre ante redemptionem ita volente consualista, &c.*

59 Nouissimè etiam Duardus in tractatu de censibus ad extraneam Pij V. titulo 2. §. 6. questione 11. & tomo 2. questione 8. §. 6. numero 2. ibi. Probat hæc sententia. Quoniam durante termino duorum mensium per nostram extraneam præfixo, adhuc census durat non obstante dissieta seu denunciatione de qua agitur. Nam per solam dissieta seu denunciationem non censetur census extinctus, ac redemptus, siquidem dum Romanus Pontifex decrevit in hoc §. dissieta denunciationem faciendam esse per bimestre, anteaquam census sit extinguendus per pretij restitutionem; necessario supponit quod intra illud bimestre census vivat, &c.

60 Stephanus Gratianus disputatione forensi tomo 1. capite 8. per totum, & in numero 23. & 24. ita ait. Quinto poterat dici, non esse expectandum tempus duorum mensium: quia in casu de quo agimus, nullum aderat pactum instrumentum census, quod pro redemptione faciendam deberet fieri denuntiatio per duos menses ante: unde videbatur tacite per partes renuntiatum huiusmodi privilegio, tanquam in eorum favorem inducto, & sic statim erat locus renuntiationi, nullo alio tempore spectato. Et in consequentiam depositum non potuit oppugnari tanquam factum ante tempus: cum venditor, qui habet facultatem redimendi, possit omni tempore redimere, dummodo non sit conventum, quod si retrovenditur præcisè anno, vel die tali, quia tunc debet spectari ille annus, vel dies. Tiraquellus de retractu. conventio. §. 1. glossa 2. numero 68. licet ista non sint iura, quia secundum formam constitutionis Pij V. requiritur huiusmodi denuntiatio per bimestre ante: unde quamvis hoc non fuerit expressum per pactum; tamen intelligitur conventum: ratio, quia ista sunt de natura actus, ideo semper insunt, quamvis non exprimentur, lege non dubitatur. Codice de constitutionibus, &c. Proximè specie concludit. Petrus Surdus consilio 198. numero 19. & per totum. Hactenus Gratianus.

Latissimè etiam, & de tota materia plurimas 62 absolvens difficultates tractavit omnino videndus Ludouif. Cencius in tr. de censib. q. 103. ex n. 18. cum seqq. & in q. 111. ex n. 42. usque ad n. 48. inclusivè.

Plures etiam determinavit Rota apud Seraphinum dec. 1413. & coram Aldobran. q. dec. 276. post tr. de censib. & plures aliæ repetuntur apud Cencium in locis dudum adductis, quod magis animaduersione dignum est; quod nullus adest author, qui contrariam sententiam sceleretur, nec impugnet hoc pactum in census consignati creatione.

63 Quibus ita prælatis, esto quod pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione per bimestre ante appositum in creatione census consignati in licitum, & à iure approbatum, nec non compatibile cum libera debitoris facultate, quancumque redimendi, sequitur per necessariam consequentiam debitorem offerentem aut insuper deponentem forem principalem cum usuris decursis, & debitis. & etiam simul decurrendis per bimestre subsequens ante denunciationem, & intra illud, renuente tamen, & inuito creditore, nullatenus liberari, nec censum interim extinguere, sed adhuc per illud bimestre durare: quia creditor attento pacto iuste recusat pecuniam recipere, & depositum leuare cum ante tempus pacti præmatuæ, & illegitimè factum dicatur: quia contra formam contractus depositum debitor intelligitur, quippe qui non servat tempus dispositionis formam non servare dicitur lege observare, §. post hæc, D. de officio Proconsul. Rebuffus in tract. nomination. quest. 14. n. 6. Gamma decif. 337. n. 4. Cardo in præxi iudicium verbo, tempus, n. 1. Petrus Surdus decif. 203. ex n. 1. usque ad 7. Castillo controuersiarum tom. 4. c. 45. num. 41. & quia depositum, ut re- 64 leuer debet fieri congruo tempore, lege si solutus. D. de solutionibus. l. obligatio. C. eodem, l. acceptam. Cod. de usuris. Menochius conf. 75. n. 13. Giurba dec. 80. num. 4.

Et tunc dicitur depositum factum tempore in- 66 congruo, quando est factum ante tempus adiectum solutioni favore creditoris, text. in lege eum qui alias Iauolenus, D. de annis legat. lege si ita relictum, §. Pagnafius, D. de legat. 1. lege uem illa, in princ. & ibi glossa D. de constitut. pecun. Salicet in lege qui Roma in 3. opposit. D. de verb. obligat. Mantice de contract. lib. 14. tit. 40. num. 6. Morla in empor. iur. tit. 8. quest. 21. num. 5. Antonius Gomez 1. tomo, cap. 17. num. 27. Pirtus Maurus in tract. de solutione, capite 92. num. 2. Hermosilla ad legem 2. tit. 13. p. 5. gl. 4. ex n. 77. cum seqq. tom. 2. fol. 188. Vbi latissimè, 67 quando tempus fuit appositum gratia creditoris, aut utriusque, ubi distinctè per varios casus omnino videndus.

Atque ideo periculum mutationis monetæ, vel 68 quodlibet aliud interim contingens cedere debet in detrimentum, & damnum debitoris in tempestiuè, & contra formam pacti deponentis, ex hæctenus abundè comprobatis.

Nam si creditor iustam causam habet recusandi depo- 69 situm, periculum pecuniæ, ac rei depositæ non sibi, sed deponenti peribit; secus autem quando absque legitima, & iusta causa depositum recusauit. Ita distinguendo tenet Foller. de censibus verbo, instrumento gratia n. 50. Io. Bapt. Lupus de usuris. §. 4. n. 103. Bocaccius in tr. de censio. p. 2. n. 116. el. segunda. Felicianus cod. sr. tom. 2. lib. 4. c. vnic. numero

numero 61. sequitur Cencius de censibus quest. 111. n. 61. ubi refert Intriglior, & Rotam in duabus decisionibus idem tenentes. Tiraquell. de retract. lignag. §. 4. gloss. 6. n. 34. Marfil. decif. 148. n. 18. Afflictis decif. 172. Alex. Trentacinq. variar. resolut. lib. 3. tit. de solutio. resolutio. 22. n. 1. Hercul. Marefcot. variar. resolut. lib. 1. c. 7. num. 6. Intriglior. in tract. de censibus, q. 65. per totam. Hermosilla ad l. 2. tit. 3. part. 5. gloss. 4. n. 94. tom. 1. fol. 189. Cum igitur iste creditor censuarius cum clausula non redimendi, nisi præmissa monitione per bimestre antea, iustam causam habeat recusandi depositum ante tempus, eius gratia, & fauore oppositum; periculum quodlibet in pecunia interim contingens debet debitor patri. Videndus etiam D. Larca decif. 19. ex n. 7. & n. 14. & per totam & decif. 3. n. 5.

70 Quare cum adhuc creditor sit, non dimissus, solutus, nec satisfactus de suo credito, perneceffe admitti debet ad concursum sui debitoris, & inter ceteros per sententiam graduari pro sua sorte principali, & decur si iuxta sui gradus prerogatiuam, quovisq; integrè satisfiat, & ita non semel determinauit Senatus hic Pincian. in iudice inter ceteros Doctissimos Senatores.

71 Si autem debitor simul cum denunciatione (ad quam per pactum fuit adstrictus) deposuerit sortem cum decur sis debitis, & simul cum decurrendis per dictum bimestre futurum, licet tunc intra illud creditor leuare depositum non teneatur. Ut prædiximus, eo tamen bimestri transacto, ac deposito perdurante, census extinguatur, & ultra ad usuras debitor non tenetur, sed penitus liberatur, ita ut pecuniæ depositæ periculum bimestri transacto, & mutatio monetæ superueniens cedat in detrimentum creditoris, & non debitoris. Provt post plures alios obseruat Ludou. Cenc. de censib. d. q. 111. n. 52. 53. 54. & 55. In hæc Deposito autem per debitorem censum illum redimere volentem legitime factum, illud notificabit domino census, vel alteri legitime persona pro eo, qua notificatione, & illius relatione exequuta: si dominus census ultra duos menses à die prime denunciationis, & dissieta inchoandos recuset, vel differat facere renuntiationem census, illius debitor liberatur ab onere soluendi, annuam reponsonem censualem gloss. in l. soluendum 2. & ibi B. n. 1. & Casto n. 3. ff. soluto matrim. Foller. de censibus dicto verbo, instrumentum gratia n. 58. Rom in d. suo tract. de censib. art. 18. n. 116. Felician. d. tom. 2. lib. 4. cap. vnic. n. 1. & tom. 2. eodem lib. 4. & cap. vnic. n. 1. Nichol. Salon. d. controuers. 18. n. 11. versu. dico secundo, & versu. dico tertio, & resolut. Roia coram Iusto 9. April. 2601. in illa Romana census, qua est post tract. decif. 131. n. 1. & coram eodem ibidem decif. 132. per totam, & in alia 73 qua est decif. 61. n. 2. & seqq. nam depositum legitime factum habet vim extinctionis census ex actu retro simili, ut fuit de mente Rota coram eodem Iusto, &c. qua est post tract. decif. 377. n. 10. & seqq.

74 Sequitur ipse Cencius ex n. 54. & facit. Depositum autem istud fieri potest quancumque intra terminum duorum mensium post factum dissieta, & denunciationem, quod debitor vult illum redimere, siue fiat in principio dictorum duorum mensium, siue in medio, siue etiam in fine: cum non desinat currere fructus census à die facti depositi, sed ab ultima die dictorum duorum mensium cessant currere. Et fuit resolutum in Rota, coram Seraphino dec. 1413. num. 2. p. 2. dummodo fiat intra illud bimestre, ut sentire videtur Rota coram Iusto in illa Anconitana bonorum 16. Februarij 1604. qua est post tract. decif. 277. n. 8. & coram Dunozer. Salgado Credit. Labyrinth. Tom. I.

qua est ibidem decif. 174. num. 4. & coram Seraphino decif. 1413. n. 2. hæctenus Cencius.

75 Ex qua verissima doctrina sequitur, quod dominus census factio deposito intra bimestre cum decursis, & decurrendis transacto biduo tenetur leuare depositum, si integrum sit, imò ex tunc extinctus manet census, & debitor liberatur, ac per consequens ipse, cum iam non sit creditor, excludi debet à concursu, & inter ceteros concurrentes neganda ei erit graduatio per sententiam.

76 Sed ex resolutione hæctenus scripta alia, & non leuis suboritur difficultas per motum proprium Pij V. minime expresse præuenta, quæ penitus subuertere videtur rationem à nobis allatam supra in primo fundamento ex n. 8. & seqq. versu. quibus tamen, & aliis, &c. Quo diximus pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione per duos menses antea, non refragari naturæ, & libertati redimendi, cum hæc debitoris libertas semper remaneat illæsa: quia per illud pactum ei non taxatur, nec debitoris voluntas restringitur, quando cumque redimere, sed dumtaxat ut redimat præmissa monitione per bimestre antea, per quod nullum damnum patitur debitor, sed consultitur indemnitati, atque utilitati creditoris.

77 Nunc quærimus, quid si intra bimestre à tempore creationis census, & receptæ sortis, & sic post paucos dies vult debitor redimere, & extinguere censum reddendo aliam, vel forrè eandem pecuniam, puta quia necessitati, qua fuit adstrictus ad vendendum annuum redditum aliunde occurrit, vel occasio, quæ illum impulit, euauit, vel ex alio accidenti, vel iusta causa motus vult se statim exonerari ab annui redditus præstatione. Quo casu denuntiatio per bimestre antea, impossibile est, ut præcedere possit: si dicimus, quod debeat expectare iuxta pactum, aut Motum proprium per illos duos menses; iam infringitur redimendi facultas, & non redimit debitor, quando vult, & pactum in effectu operatur, ut non nisi post duos menses possit redimere contra receptissimam innumerabilem Dôctorum sententiam, de qua supra n. 1. & 2. tenentium, pactum de redimendo, vel non redimendo intra, vel ultra certum tempus, esse nullum & viciari, licet non vitiet.

78 Huic difficultati subitò occurrit Pericissimus Confessor noster Dom. Martinus del Arriatigui (cuius merita longè maiora petunt) asserens hunc casum non esse præuentum à motu proprio Pij V. qui cogitare vix potuit, quod debitor qui necessitate pressus, vendidit annum redditum, velit, aut possit statim intra paucos dies illum redimere. Quod raro, aut nunquam accidere solet, sed post longius tempus, longissimum, aut fortè nunquam redemptio fit, atque idèd Motus proprius formam præambule denuntiationis per bimestre ante redemptionem præscripsit, cogitans censum longo emptore duraturum in redemptum: nam ad ea, quæ frequentius accidunt, iura adaptantur, l. nam ad ea, ff. de legibus. Et casum, de quo agimus, quando statim post venditionem annui redditus intra duos menses debitor vult redimere, non comprehendisse, cum impossibile sit denuntiationem præambulam præcedere ob temporis augmentum, & sic hoc casu absque ea posse debitorem intra bimestre à die venditionis, & census creatio, nis redimere.

79 Huic, acutissimæ solutioni pro tunc intellectus meus aliquantulum acquieuit præcipuè, si addideris, G G g 3 ris,

ris, quod si casus iste nec literaliter, nec virtualiter (vt supponitur) fuit comprehensus in dicto Motu proprio; sed prorsus omissus, debet tanquam omissus remanere sub dispositione iuris communis, ex vulgari l. commodissime ff. de liber. & possib. Sed per ius commune iuxta communem Doctorem sententiam, & naturam contractus libertatis est debitori, quando cumque redimere, & non denuntiare, nec expectare terminum aliquem, vt a censu liberetur, prout in hoc cap. saepe diximus. Ergo illa redemptio absque praeambula denuntiatione inpossibili ob temporis angustiam legitima debet iudicari.

Deinde & eo fortiter haec opinio comprobatur: nam quando solemnitas aliqua requiritur a lege in aliquo actu, vel contractu, qui absque ea celebrari non potest, valere actus, & perfici potest valide contractus, ea omissa, si possibile non est solemnitatem requisitam adhiberi, prout quando mandatur, vt contractus mulieris nequeat celebrari absque praesentia duorum propinquorum, nam si isti vel adfuerint, vel mortui fuerint, vel nulli adfuerint, sive illis geri potest contractus. Latissime Tirac. de legibus connubialibus, glof. 6. vers. de son mary, per totam, vbi plerimas doctrinas similes affert. Martenzo in l. 6. glof. 1. n. 3. vbi etiam de maritibus absentibus per text. ibi, tit. 3. li. 5. recopilationis. Idem quando consanguinei iusta causa recusant adesse contractui Tirac. ibid. q. 35. n. 125. & de utroque Casanate conf. 27. n. 13. & 14. Castillo controu. tom. 6. c. 120. n. 24. & plura similia ex n. 13. plures refert Garcia de benefico, p. c. 1. a. n. 70. multa per Castill. de Bobadilla in politica lib. 3. c. 8. n. 102. & seqq. quia vbi cumque a lege certa solemnitas requiritur subintelligitur, si potest adhiberi: ita vt quando adhiberi non possit, non est de necessitate seruanda, vt per Bald. Roman. Alex. Paris. Valq. & Bau. tenet Surdus in conf. 129. n. 12. tom. 1. Ergo licet Motus proprius requirat praeambulum denuntiationis ante redemptionem hanc absque ea potest fieri, quando pro temporis angustia impossibile est, vt praecedere possit, quia debitor ante duos menses a tempore creationis census vult redimere, & sua vt libera facultate redimendi quandoque.

Ista opinio probabilis est, sed contraria probabilior mihi videtur, vt nempe quando debitor intra bimestre a tempore creationis, census (cum pacto de non redimendo, nisi si monitione praemissa per bimestre, vel in terminis Motus proprii id idem pro forma decidentis) vult redimere, offerendo sortem cum illo modico interuersio creditorum, vt non sit admittendum ad effectum, vt ex tunc extinguatur census, sed quod debeat expectare per bimestre, ita vt illa obligatio habeat vim denuntiationis promissae per pactum, aut iuxta Bullam petita: nam Motus proprius disponens, vt debitor non aliter admittatur ad redimendum, nisi praemissa denuntiatione per bimestre antea redemptionis futura: ea vnica fundatur ratione, ne creditor damnum patiatur habens otiosam pecuniam, & vt interim quaerere possit alium censum, vel iustum, lucrum, prout saepe diximus hoc cap. sed haec ratio non solum locum habet, quando post multum tempus debitor vult redimere: sed multo magis militat, cum sit generalis, & absoluta complectens omnes casus, & tempora; quando post paucos dies a tempore creationis census, & intra primum bimestre redimere debitor intentat; quo casu creditor longe maius detrimentum pari dicitur, qui confidens sua

acommodasse pecuniam exbursum, & numeratam, protinus sibi reddatur abique elucius fructus perceptione non sine ipsius magno incommodo, quod prorsus quisque effugeret, si cogitaret pramaturam redditionem, confidens siue in pacto, siue in dispositione Motus proprii de non redimendo, quovique per duos menses antea praecedat monitio, qua non praecedente debitor sortem offerens tenetur expectare, vt satisfieri possit pacti, ac Motus proprii intentioni, & fini per duos menses, vt suae indemnitati consulere possit creditor, quaerendo alium censum, vel iustum lucrum. Quia ratio legis generalis attenditur tanquam virtus intrinseca ad inclusionem omnium casuum emergentium, in quibus militat, & casus omissus comprehensus tamen sub ratione legis expressus, & inclusus dicitur. Plura cum laudibus in nostris commentariis de supplicatio, ad sanctissimum, l. p. c. 9. n. 19. & multis sequentibus.

Et hunc esse verum sensum dicti motus proprii, vt quando cumque debitor offerat sortem creditori, volens censum redimere absque monitione praemissa, teneatur expectare per bimestre subsequens ita vt illa obligatio, seu etiam depositum habeatur loco monitionis promissa, aut per motum proprium requisita; multi eius interpretes probantur, Petr. Surdus, Federic. Martinus, Pater Molina, Salas, Rebellus, Bonacina, & Duardus superius citati ex n. 56. vers. ex quibus fundamentis longe verior, & c. & Cencius pluribus in locis relatus supra ex n. 71. vers. si autem debitor simul cum denuntiatione, & c. qui eleganter loquitur in proposito. Igitur si virtute dicti motus proprii, vel virtute pacti adstrictus est debitor ad praeambulum monitionem, quam satisfacere non potest ante redemptionem, quam vult facere, propter temporis angustiam, in qua se debitor libenter posuit, debet spectare post eam intentatam, & oblatam vt consulatur creditor indemnitati, qua ipse per pactum, aut formam motus proprii adstrictus est, & obligatus fuit; cum pactum licitum esse, & a iure approbatum, & omnino seruandum per totum discursum huius cap. manifeste probauimus.

Nam quando solemnitas, & requisitum ad actum 91 adhiberi non potest in specifica legis forma, debet tamen adhiberi eo modo, quo possit, vt in licentia mariti requisita a legibus regis pro validitate contractuum, & quasi contractuum vxoris, quia si vir est absens, a quo difficillimum sit licentiam petere, debet vxor causa cognita a iudice petere. Tirac. de legibus connubialibus, glof. 8. ex n. 5. & signanter n. 20. & post Bald. Paul. Castr. & Alciat tenet Martenzo in l. 6. glof. 1. n. 3. & n. 4. fol. mibi. 58. tit. 3. l. 5. reop. pro qua doctrina expressa est, dict. leg. 6. Et in terminis denuntiationis, quae personaliter debet fieri, si denunciandus sit absens, ita vt haberi non possit, debet fieri denuntiatione eo modo, quo possit; prout ad Dom. Paul. de Castro conf. 240. n. 2. vers. licet secundo, lib. 1. Iason in l. de pupillo, §. si quis praetari, n. 4. ff. de noui. oper. nunciat. Ioan. Anton. Manguillus q. 4. n. 53. & n. 48. vel per 93 edictum, vt ex plurimis probat ipse Manguillus ibidem dec. q. 4. ex n. 49. cum sequentibus.

Comprobatur, quia si quis per sententiam (quae 94 strictissimi iuris est, & expressae obligat) adstrictus est, & condemnatus ad seruandum alium indemnem ab obligatione Titij, si directe eum indemnem conseruare non potest, quia extincta reperitur obligatio; nihilominus eum conseruare indem

indemnem tenetur eo modo, quo possit; prout etiam de condemnato ad tradendum instrumentum debiti, si non est possibile, quia non reperitur, cogitur condemnatus eum secutum aliter reddere, & eius indemnitati consulere eo alio modo, quo possit condemnatus; de quibus post plurimos Doctores latius videbis in nostris commentariis, de Regia proteclio, 4. p. c. 1. ex n. 89. cum seq. licque debitor in casu, de quo agimus, post obligationem sortis principalis debet spectare per bimestre, vt creditor conseruetur indemnitas; quia motus proprius generaliter, & absolute loquitur apud comprehendere omne tempus, & casus, in quibus militat ratio illa indemnitis creditoris, & per quos creditor datum pati potest ob defectum praean balae monitionis. Et huic opinioni, quae probabilis est libenter adhaereo tanquam tutissima.

CAPVT XXX. Moratoria a Rege per debitorem concursus pendente, impetrata, quos creditores comprehendat, & quales ab ea de iure excepti intelligantur? Et nunquid ipsius impetrantis fideiussoribus proficit? Et an impediatur usum vsurarum, seu annuorum reddituum? Et quid etiam de dilatione remissioneve a maiori parte creditorum debitori concessa?

S V M M A R I V M.

Moratoria vel a principe impetrantur, vel a creditoribus debitori indulgentur. Moratoria ex iusta causa potest princeps debitoribus concedere, ne per aliquod tempus a creditoribus molestantur. Moratoria solum a principe concedi possunt, n. 3. Moratoria gratiose a principe inferiori concedi nequeunt, n. 4. Moratoria est privilegium merè personale, & vni concessa, nec hereditibus, nec aliis successoribus prodest, n. 5. & ex n. 3. cum seqq. Moratoria debitor vti nequit, nisi praestita creditoribus cautio, de solvendo termino finito, n. 6. L. vniuersa rescripta, C. de precib. Imperat. offeren. adducitur, & exornatur ibid. Etiam si in rescripto cautio fuerit remissa, adhuc praestanda erit creditoribus, n. 7. Nisi rescriptum habeat clausulam (non obstante) n. 8. Cautio aut fideiussio tunc a debitore praestanda, si a creditoribus petatur, non aliter, n. 9. Cautioem si quis praestare tenetur, intelligitur, si petatur, n. 10. Fideiussorem si quis praestare tenetur intra certum tempus, ad eam tenetur, etiam si a parte non petatur, n. 11. Ob impossibilitatem inueniendi fideiussorem, an quis excusetur sub cautioe curatoria, n. 12. Moratorium impetrans debet ea omnia narrare, quae principem possunt retrahere ad concedendum, n. 13. Moratorium impetrans debet narrare qualitatē debiti, an sit iuratum, n. 14. An proueniat ex causa delicti, n. 15. An debitum sit regium, vel fiscale, n. 16. An sit ex causa locationis, & conductionis, n. 17.

indem

At sit Ecclie. An proueniat a pupillo, n. 18. An aliam moratorium, n. 19. An sit pendens super debito, n. 20. Quibus in casibus non tenet moratorium, n. 21. Idem si debitor procedat ex causa, n. 22. An sit pendens super debito, n. 23. An sit pendens super debito, n. 24. An sit pendens super debito, n. 25. An sit pendens super debito, n. 26. An sit pendens super debito, n. 27. An sit pendens super debito, n. 28. An sit pendens super debito, n. 29. An sit pendens super debito, n. 30. An sit pendens super debito, n. 31. An sit pendens super debito, n. 32. An sit pendens super debito, n. 33. An sit pendens super debito, n. 34. An sit pendens super debito, n. 35. An sit pendens super debito, n. 36. An sit pendens super debito, n. 37. An sit pendens super debito, n. 38. An sit pendens super debito, n. 39. An sit pendens super debito, n. 40. An sit pendens super debito, n. 41. An sit pendens super debito, n. 42. An sit pendens super debito, n. 43. An sit pendens super debito, n. 44. An sit pendens super debito, n. 45. An sit pendens super debito, n. 46. An sit pendens super debito, n. 47. An sit pendens super debito, n. 48. An sit pendens super debito, n. 49. An sit pendens super debito, n. 50. An sit pendens super debito, n. 51. An sit pendens super debito, n. 52. An sit pendens super debito, n. 53. An sit pendens super debito, n. 54. An sit pendens super debito, n. 55. An sit pendens super debito, n. 56. An sit pendens super debito, n. 57. An sit pendens super debito, n. 58. An sit pendens super debito, n. 59. An sit pendens super debito, n. 60. An sit pendens super debito, n. 61. An sit pendens super debito, n. 62. An sit pendens super debito, n. 63. An sit pendens super debito, n. 64. An sit pendens super debito, n. 65. An sit pendens super debito, n. 66. An sit pendens super debito, n. 67. An sit pendens super debito, n. 68. An sit pendens super debito, n. 69. An sit pendens super debito, n. 70. An sit pendens super debito, n. 71. An sit pendens super debito, n. 72. An sit pendens super debito, n. 73. An sit pendens super debito, n. 74. An sit pendens super debito, n. 75. An sit pendens super debito, n. 76. An sit pendens super debito, n. 77. An sit pendens super debito, n. 78. An sit pendens super debito, n. 79. An sit pendens super debito, n. 80. An sit pendens super debito, n. 81. An sit pendens super debito, n. 82. An sit pendens super debito, n. 83. An sit pendens super debito, n. 84. An sit pendens super debito, n. 85. An sit pendens super debito, n. 86. An sit pendens super debito, n. 87. An sit pendens super debito, n. 88. An sit pendens super debito, n. 89. An sit pendens super debito, n. 90. An sit pendens super debito, n. 91. An sit pendens super debito, n. 92. An sit pendens super debito, n. 93. An sit pendens super debito, n. 94. An sit pendens super debito, n. 95. An sit pendens super debito, n. 96. An sit pendens super debito, n. 97. An sit pendens super debito, n. 98. An sit pendens super debito, n. 99. An sit pendens super debito, n. 100.

At sit Ecclie. An proueniat a pupillo, n. 18. An aliam moratorium, n. 19. An sit pendens super debito, n. 20. Quibus in casibus non tenet moratorium, n. 21. Idem si debitor procedat ex causa, n. 22. An sit pendens super debito, n. 23. An sit pendens super debito, n. 24. An sit pendens super debito, n. 25. An sit pendens super debito, n. 26. An sit pendens super debito, n. 27. An sit pendens super debito, n. 28. An sit pendens super debito, n. 29. An sit pendens super debito, n. 30. An sit pendens super debito, n. 31. An sit pendens super debito, n. 32. An sit pendens super debito, n. 33. An sit pendens super debito, n. 34. An sit pendens super debito, n. 35. An sit pendens super debito, n. 36. An sit pendens super debito, n. 37. An sit pendens super debito, n. 38. An sit pendens super debito, n. 39. An sit pendens super debito, n. 40. An sit pendens super debito, n. 41. An sit pendens super debito, n. 42. An sit pendens super debito, n. 43. An sit pendens super debito, n. 44. An sit pendens super debito, n. 45. An sit pendens super debito, n. 46. An sit pendens super debito, n. 47. An sit pendens super debito, n. 48. An sit pendens super debito, n. 49. An sit pendens super debito, n. 50. An sit pendens super debito, n. 51. An sit pendens super debito, n. 52. An sit pendens super debito, n. 53. An sit pendens super debito, n. 54. An sit pendens super debito, n. 55. An sit pendens super debito, n. 56. An sit pendens super debito, n. 57. An sit pendens super debito, n. 58. An sit pendens super debito, n. 59. An sit pendens super debito, n. 60. An sit pendens super debito, n. 61. An sit pendens super debito, n. 62. An sit pendens super debito, n. 63. An sit pendens super debito, n. 64. An sit pendens super debito, n. 65. An sit pendens super debito, n. 66. An sit pendens super debito, n. 67. An sit pendens super debito, n. 68. An sit pendens super debito, n. 69. An sit pendens super debito, n. 70. An sit pendens super debito, n. 71. An sit pendens super debito, n. 72. An sit pendens super debito, n. 73. An sit pendens super debito, n. 74. An sit pendens super debito, n. 75. An sit pendens super debito, n. 76. An sit pendens super debito, n. 77. An sit pendens super debito, n. 78. An sit pendens super debito, n. 79. An sit pendens super debito, n. 80. An sit pendens super debito, n. 81. An sit pendens super debito, n. 82. An sit pendens super debito, n. 83. An sit pendens super debito, n. 84. An sit pendens super debito, n. 85. An sit pendens super debito, n. 86. An sit pendens super debito, n. 87. An sit pendens super debito, n. 88. An sit pendens super debito, n. 89. An sit pendens super debito, n. 90. An sit pendens super debito, n. 91. An sit pendens super debito, n. 92. An sit pendens super debito, n. 93. An sit pendens super debito, n. 94. An sit pendens super debito, n. 95. An sit pendens super debito, n. 96. An sit pendens super debito, n. 97. An sit pendens super debito, n. 98. An sit pendens super debito, n. 99. An sit pendens super debito, n. 100.

At sit Ecclie. An proueniat a pupillo, n. 18. An aliam moratorium, n. 19. An sit pendens super debito, n. 20. Quibus in casibus non tenet moratorium, n. 21. Idem si debitor procedat ex causa, n. 22. An sit pendens super debito, n. 23. An sit pendens super debito, n. 24. An sit pendens super debito, n. 25. An sit pendens super debito, n. 26. An sit pendens super debito, n. 27. An sit pendens super debito, n. 28. An sit pendens super debito, n. 29. An sit pendens super debito, n. 30. An sit pendens super debito, n. 31. An sit pendens super debito, n. 32. An sit pendens super debito, n. 33. An sit pendens super debito, n. 34. An sit pendens super debito, n. 35. An sit pendens super debito, n. 36. An sit pendens super debito, n. 37. An sit pendens super debito, n. 38. An sit pendens super debito, n. 39. An sit pendens super debito, n. 40. An sit pendens super debito, n. 41. An sit pendens super debito, n. 42. An sit pendens super debito, n. 43. An sit pendens super debito, n. 44. An sit pendens super debito, n. 45. An sit pendens super debito, n. 46. An sit pendens super debito, n. 47. An sit pendens super debito, n. 48. An sit pendens super debito, n. 49. An sit pendens super debito, n. 50. An sit pendens super debito, n. 51. An sit pendens super debito, n. 52. An sit pendens super debito, n. 53. An sit pendens super debito, n. 54. An sit pendens super debito, n. 55. An sit pendens super debito, n. 56. An sit pendens super debito, n. 57. An sit pendens super debito, n. 58. An sit pendens super debito, n. 59. An sit pendens super debito, n. 60. An sit pendens super debito, n. 61. An sit pendens super debito, n. 62. An sit pendens super debito, n. 63. An sit pendens super debito, n. 64. An sit pendens super debito, n. 65. An sit pendens super debito, n. 66. An sit pendens super debito, n. 67. An sit pendens super debito, n. 68. An sit pendens super debito, n. 69. An sit pendens super debito, n. 70. An sit pendens super debito, n. 71. An sit pendens super debito, n. 72. An sit pendens super debito, n. 73. An sit pendens super debito, n. 74. An sit pendens super debito, n. 75. An sit pendens super debito, n. 76. An sit pendens super debito, n. 77. An sit pendens super debito, n. 78. An sit pendens super debito, n. 79. An sit pendens super debito, n. 80. An sit pendens super debito, n. 81. An sit pendens super debito, n. 82. An sit pendens super debito, n. 83. An sit pendens super debito, n. 84. An sit pendens super debito, n. 85. An sit pendens super debito, n. 86. An sit pendens super debito, n. 87. An sit pendens super debito, n. 88. An sit pendens super debito, n. 89. An sit pendens super debito, n. 90. An sit pendens super debito, n. 91. An sit pendens super debito, n. 92. An sit pendens super debito, n. 93. An sit pendens super debito, n. 94. An sit pendens super debito, n. 95. An sit pendens super debito, n. 96. An sit pendens super debito, n. 97. An sit pendens super debito, n. 98. An sit pendens super debito, n. 99. An sit pendens super debito, n. 100.

At sit Ecclie. An proueniat a pupillo, n. 18. An aliam moratorium, n. 19. An sit pendens super debito, n. 20. Quibus in casibus non tenet moratorium, n. 21. Idem si debitor procedat ex causa, n. 22. An sit pendens super debito, n. 23. An sit pendens super debito, n. 24. An sit pendens super debito, n. 25. An sit pendens super debito, n. 26. An sit pendens super debito, n. 27. An sit pendens super debito, n. 28. An sit pendens super debito, n. 29. An sit pendens super debito, n. 30. An sit pendens super debito, n. 31. An sit pendens super debito, n. 32. An sit pendens super debito, n. 33. An sit pendens super debito, n. 34. An sit pendens super debito, n. 35. An sit pendens super debito, n. 36. An sit pendens super debito, n. 37. An sit pendens super debito, n. 38. An sit pendens super debito, n. 39. An sit pendens super debito, n. 40. An sit pendens super debito, n. 41. An sit pendens super debito, n. 42. An sit pendens super debito, n. 43. An sit pendens super debito, n. 44. An sit pendens super debito, n. 45. An sit pendens super debito, n. 46. An sit pendens super debito, n. 47. An sit pendens super debito, n. 48. An sit pendens super debito, n. 49. An sit pendens super debito, n. 50. An sit pendens super debito, n. 51. An sit pendens super debito, n. 52. An sit pendens super debito, n. 53. An sit pendens super debito, n. 54. An sit pendens super debito, n. 55. An sit pendens super debito, n. 56. An sit pendens super debito, n. 57. An sit pendens super debito, n. 58. An sit pendens super debito, n. 59. An sit pendens super debito, n. 60. An sit pendens super debito, n. 61. An sit pendens super debito, n. 62. An sit pendens super debito, n. 63. An sit pendens super debito, n. 64. An sit pendens super debito, n. 65. An sit pendens super debito, n. 66. An sit pendens super debito, n. 67. An sit pendens super debito, n. 68. An sit pendens super debito, n. 69. An sit pendens super debito, n. 70. An sit pendens super debito, n. 71. An sit pendens super debito, n. 72. An sit pendens super debito, n. 73. An sit pendens super debito, n. 74. An sit pendens super debito, n. 75. An sit pendens super debito, n. 76. An sit pendens super debito, n. 77. An sit pendens super debito, n. 78. An sit pendens super debito, n. 79. An sit pendens super debito, n. 80. An sit pendens super debito, n. 81. An sit pendens super debito, n. 82. An sit pendens super debito, n. 83. An sit pendens super debito, n. 84. An sit pendens super debito, n. 85. An sit pendens super debito, n. 86. An sit pendens super debito, n. 87. An sit pendens super debito, n. 88. An sit pendens super debito, n. 89. An sit pendens super debito, n. 90. An sit pendens super debito, n. 91. An sit pendens super debito, n. 92. An sit pendens super debito, n. 93. An sit pendens super debito, n. 94. An sit pendens super debito, n. 95. An sit pendens super debito, n. 96. An sit pendens super debito, n. 97. An sit pendens super debito, n. 98. An sit pendens super debito, n. 99. An sit pendens super debito, n. 100.

GGg 4 Inducia

Inducta per creditores presentes quando obligent ab-
sentes. n. 57.
Mator pars quatuor inter creditores praualet mi-
nori. n. 58. & 59.
In equali quantitate preferitur maior numerus credi-
torum. n. 60.
In equali quantitate, & numero personarum illius
partis sententia praualet, qua humanior sit. n. 61.
L. 5. tit. 15. p. 1. & l. 6. plures casus singulares determi-
nant circa inductias concessas a creditoribus. n. 62. &
num. 63.
L. 5. tit. 5. lib. 2. recopilat. l. 5. 6. & 7. tit. 19. lib. 5. va-
ria disponunt circa decedentes, & fallitos, cum bonis,
vel absque illis fugiuos. n. 64. & n. 65.
Exornant praesentia, & late de materia inductorum
praesentant Doctores relati. n. 66.
Ad inductias succedendas an omnes creditores tam ab-
sentes, quam presentes sint citandi, vel an maior
pars praesentis prauidet minori absentis. n. 67. & seqq.
In iis, quae communia sunt pluribus, ut singulis, & in
quibus maior pars prauidet minori, ex substantia
aeris est omnium citatio. n. 68. 69. & n. 70.
Conueniendum, ut in uno loco congregentur creditores ad
inductias concedendas seruatur. n. 71.
Consuetudo haec viget in Hispania, & sic a singulis cre-
ditoribus consensu separatum praesentatur. n. 72.
Ad confirmationem inductorum faciendam a iudice
citatur maior pars. n. 73.
Inductia concessa a creditoribus debitori profunt fideius-
soribus. n. 74.
Profunt etiam correo. n. 75. & 76.
Ad inductorum concessiones credita debent esse vera,
non ficta, non per confessionem debitoris, nec per re-
cognitionem schedula priuata. n. 77.
Inductia confirmata per sententiam Senatus an profunt
haeredi, debitoris, aduenti cum beneficio inuentarij.
num. 78.

REVENS est in hisce regnis Hispaniae mo-
ratoriae usus, quas appetere solent debitores
aere alieno grauati, ut per aliquod tempus his con-
cursus suspendatur, ut ne a suis creditoribus inter-
rum vexentur, & haec vel a principe iustis de causis
impetrantur, vel ab ipsis creditoribus ceduntur,
quae inductiae dicuntur, quoad primum dicendum
erit principi. Cuius de causa sibi narrata posse debi-
toribus moratoriam dilationem concedere, ne in-
tacta illius metas possint a creditoribus suis mo-
lestari, nec credita sua exigere, iuxta text. in leg.
quoties, l. vniuersa. C. de precibus impr. offer. l. 4. tit. 24.
part. 3. l. 32. & 43. tit. 18. part. 3. de qua moratoria
tractant Cucus de moratoria praescriptio. Rebuffus
ad leges Gall. tom. 2. tit. de litteris dilatoriis annalibus
per totum, Menochius de arbitrariis, lib. 2. casu 203.
Azeuedius in l. 2. ex n. 34. cum seqq. tit. 14. lib. 4. recop.
late Rodulphinus de absolut. princ. potest. c. 6. n. 48.
Farinae in praxi crimin. q. 29. ex num. 29. cum seq.
Muscatellus in praxi part. 4. gl. petendo, n. 12. cum seqq.
Mastillus decis. 16. Alexand. Trentacinq. variar. res-
olutio. lib. 3. tit. de solutionib. resolutio. 1. per totam
Villadiego in politica, c. 2. num. 169. Tuschus littera
M. conclus. 283. Curia Philipica lib. 1. p. 5. 24. a n.
1. nouissimè Ludouic. Sanctius a Mello in tract. de
inductis, q. 34. ex n. 3. & n. 10. adde Lacellot. Corrad.
in templo iudic. lib. 1. c. 1. §. 4. tit. de imperato. vers. de-
bitoribus dilationem indulget. n. 1. Surd. de alimentis,
tit. 8. prinul. 70. n. 1. pulchre Iacobus de Grassis in t.
de exceptio. a princip.

Et haec quidem moratoriae de principe dumtaxat

possunt concedi, ut docent Castrensis in l. 1. §. qui
magistratum, §. 9. per text. ibi, ff. quod quisque iuris.
Alex. Trentacinq. de resol. l. n. 3. Rebuff. vbi proxi-
mè gloss. l. n. 6. Thesaur. decis. 186. n. 2. Curia Philipi-
ca, & Villadiego locis citatis, & Ludouic. San-
ctius d. q. 34. n. 24. Et ideo per inferiorem a princi-
pe supremo moratoriae haec gratiosè concedi possunt,
ut per Paulum de Castro loco citato. Carauitam,
& alios probat Grassis, vbi proximè n. 45. qui n. 47.
post alios firmat, hanc moratoriam esse merè per-
sonalem, & vni concessam non prodesse suis haere-
dibus, aut successoribus, idem probat Costa de por-
tione rata, q. 139. n. 9. Sanctus q. 12. sub n. 32. Carro-
cius de exceptio. exceptione fin. n. 38.

Sed circa has moratorias a principe impetratas
aliqua notabilia, & practabilia annotanda erunt,
& primum, Quod impetrans uti nequit dictis mo-
ratoris, quovisq; prius suis creditoribus cautio-
nem fideiussoriam, vel pignoratitiam praestet de
soluendis creditis, tempore moratoriae extincto,
text. est capitalis, & expressus in li vniuersa rescri-
pta, qua in debitorum causis super impetrandis dila-
tionibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fideiuf-
sione idonea super debiti solutione praebatur. C. d. pre-
cibus imperat. offer. text. in cap. vniuersa 35. q. 2. l. 32.
& 33. tit. 18. part. 3. exornant Azeuedius in l. 2. n. 33
cum seqq. tit. 14. recop. Rebuffus de litteris dilator.
art. 1. gloss. l. n. 49. Trentacinq. d. resolutio. 1. n. 6. Lu-
douic. Sanctius a Mello dicit. q. 34. n. 12. probant
in super Guido Papa dec. 109. Natta consil. 59. l. n. 1.
lib. 3. Carauita super ritu regni. Neapol. ritu 287. n. 5.
Afflictiis decis. 378. n. 1. Fufcus in singulari, littera D. n.
17. Anna singulari. 463. Vitalin. in tract. clausul. in v.
nihil nouari dilatio pendens. n. 3. Lancellot. Conrad.
in templo iudic. lib. 1. c. 1. §. 4. de imper. in verb. debito-
ribus dilatio. n. 8. Zerola in praxi episcopali, verb. quin-
quennialis, vers. secundò Marches. de commission. com-
missio. 4. c. 1. n. 7. Grassis de exceptio. 32. n. 97.

Quae resolutio procedit, etiam si in rescripto
principis cautio haec fuerit remissa impetranti; quia
non obstante tali remissione moratoria non refragatur
debito, nisi praestiterit praefaram cautionem de satis-
faciendo creditoribus in fine ipsius dilationis. Affir-
mant communiter DD. Bald. Salic. Castrensis, & Fulgos.
in d. l. vniuersa. sequitur Trentacinq. lib. 3. tit. de solutio.
d. resolutio. 1. n. 7. Sanctius a Mello dicit. q. 34. n. 15.
& 16. & post Carauit. Afflictiis, & alios sequitur
Grassis de exceptio. 32. n. 98. qui omnes limitant, nisi
rescriptum habeat clausulam non obstante.

Sed tunc intelligendum erit, si è creditoribus
cautio & fideiussio haec postuletur, & non aliter,
l. si quis filium, §. stipulatio. ibi, cum interpellatus ff. de
collatio. gloss. in d. l. vniuersa. C. de precibus imper. offer.
quam communiter sequuntur Doctores, ibi, & praeci-
pue Paul. de Castro n. 6. Carauit in ritu 189. n. 5. &
ritu 287. n. 5. Alexand. consil. 220. volum. 2. Angel.
consil. 237. Hypolyt. de Marfillis in rubric. de fideius-
soribus, n. 145. & 164. Troisi super d. ritu 287. num. 2.
Brunus in tract. de cessione bonor. quest. 21. n. 2. Versill.
in annotationib. ad Afflictiis dec. 378. n. 3. Petr. Surd.
consil. 124. n. 1. & 2. lib. 1. Lancellot. Conrad. loco ci-
tato. n. 11. Ruinus consil. 26. n. 33. volum. 4. Marches.
d. c. 1. n. 8. Gregor. Lopez in l. 3. verb. fiador. tit. 18.
part. 3. Surdus decis. 25. num. 8. & decis. 57. a princip.
Farinacius in praxi criminal. q. 29. n. 28. Gratian. dis-
ceptat. forens. c. 100. n. 6. Petrus Barbof. in l. diuortio. §.
interdum, n. 13. ff. solut. matrim. Paz. in praxi, 4. part.
tom. 2. c. 6. n. 5. Barbof. in remiss. ad leges Lusitan. l. 3.
tit. 37.

10 tit. 37. in princip. num. 4. Sanctius Mello de induciis
quest. 34. n. 14. latissimè multa cumulan s videndus
11 Iacobus de Grassis in tract. de exceptio. d. except. 32.
n. 100. & multi seqq. vbi etiam de regula generali,
quod quando quis tenetur praestare cautionem, in-
telligitur, si a parte petatur; & n. 101. quod si quis
tenetur ad fideiussorem intra certum tempus, ut
tunc teneatur iam si a parte non petatur; plures
allegat, & comprobat n. seqq. & ex n. 117. cum mul-
tis seqq. An ob impossibilitatem inueniendi fidei-
uissores excusetur impetrans cum cautione iura-
toria, vbi latissimè videbis.

13 Deinde debitor, qui hanc moratoriam vult a
principe impetrare, debet in supplicatione omni-
no ei narrare ea omnia, quae principi per ipsum re-
trahere possint à gratia huiusmodi concessione,
etenim narratione horum omni flagratia erit subre-
14 pta, nulla, & sine effectu; ideo debet narrare de
15 bita qualitate (hoc est) an de bitum sit in ratum;
16 an proueniat ex causa delicti, & an regium sit, vel
17 fiscale; an ex causa locationis, aut condictionis, an
18 debitum sit Ecclesiae, vel pupillorum; an sit pro
19 emptione domus; an aliquando aliam moratoriam
20 impetrauerit ab eodem principe, & an lis pendeat
21 super debito; quibus in casibus non tenet concef-
22 sio moratoriae generalis, pro ut late profequitur
23 Alex. Trentacinq. d. resolutio. 1. a. n. 11. cum seqq. &
alij statim citandi. Item si procedat ex causa dotis
depositi, aut salarij, vel causa annonae, vel admini-
strationis panis, aut ex causa alimentorum, pro ut
asserit ex alijs Sanctius a Mello in d. tract. de indu-
ciis, q. 34. n. 21. & latius singulos hos, & alios simi-
& latissimè post plurimos de omnibus sigillatim
videndus Iacob. de Grassis in tract. de exceptio. d.
24 exceptio, 32. ex n. 13. vsque ad fin. vbi an debitor per
pactam moratoriae renuncians, & se contra debi-
torem non impetraturum; nec impetranda vltimè,
25 nec moratoria impetrata proderit pro debitis
postmodum contractis Mello ibi. n. 32. Grassis n.
late etiam, & de singulis Carrocius de exceptio. ex-
ceptio. fin. ex n. 33. vsque ad n. 39.

26 Sed an moratoria impetrata per debitorem pro-
fit eius fideiussoribus, ita ut ea conuerti a credito-
ribus se iurare possint, non concordant Doctores
quidam namque affirmatiuè resoluunt eis prodesse,
27 se, ea moti ratione, quia si fideiussoribus non prodesse,
inanis foret moratoria, cum isti soluentes con-
tra debitorem ipsum regressum haberent; & quia
haec moratoria exceptio tangit rem, & obligatio-
nem ipsam, quae tanquam realis prodesse debet fi-
deiuissoribus, & ea se tueri possunt tunc ex mente
28 Pauli Alberici, & Greg. Lop. Villadieg. in politica,
c. 2. num. fin. vers. maistro contrario. Et quod eam pos-
sit debitor principalis allegare in fauorem fidei-
uissoris conuenti, tenent Baptista Costa de portione
rata, c. 138. n. 8. Surdus decis. 301. in fin. Caesar Bar-
tius decis. 78. Petr. Barbof. in l. maritum, n. 87. vers.
quod tamen, ff. soluto matrim. Hypolytus de Marfillis
in rub. de fideiussor. n. 75. & remissimè in l. 171. Quos
nouissimè sequitur Sanctius de Mello in tr. de in-
ductis, q. 25.

29 Aliud, & efficacius fundamentum ad dederim
ego, quod si fideiussor obligatus remaneat sub eo
dictione si soluerit, & postquam soluerit pro prin-
cipali debitore adimpletur conditio, & non antea
Authent. praesent. C. fideiussorib. Si fideiussor soluat
post moratoriam, tunc incipit esse creditor, &
poterit liberè agere contra debitorem, qui ei de

moratoria opponere non potest; cum moratoria
non efficiat creditores futuros sed eam praecedent-
es. Ut ex Mello q. 34. n. 32. & ex Grassis except. 32.
n. 94. & per DD. ab istis citatos, diximus superius n.
25. in fine. Ergo moratoria fideiussoribus prodesse
debet ne damnum proueniat debitori, & morato-
ria ipsa inanis remaneat iuxta ea, quae protinus n.
sequent. & inferius ex n. 43. vers. quam tamen resolu-
tionem limitabis, & c.

Sed haec opinio nunquam mihi placuit, nec ei
acquiescere potui, tum quia non percipio vim ra-
tionis, cui nitantur DD. citati, dum dicunt, quod si
non prodesse moratoria fideiussoribus, inanis red-
detur. Etenim si fideiussores soluunt, non possunt
recurrere contra debitorem principalem, duran-
te sua moratoria, qui cum sint etiam creditores,
ipso praesens comprehendit moratoria, qua indu-
bitè, regulariter loquendo, uti potest debitor ad-
uocatus eos volentes illum conuenire.

Deinde, quia in obligationibus soluendi exce-
ptio, quae competit reo, non prodest fideiussoribus
suis. Petr. Bald. in l. quoties, C. precibus imper. offe-
re n. R. obius in tr. de statuar. verbis praescriptio. Gal-
si except. 32. num. 38. quia cum haec exceptio mo-
ratoriae sit personalis, & respiciat personam debi-
toris, eius personam non egreditur. Fabius de An-
na consil. 82. n. 8. & ex l. exceptiones, ff. de exceptionibus,
l. quia personale, ff. soluto matrim. & ibi Bart. & Ma-
thelanus singul. 104. Crema sing. 102. obseruat Pir-
rus Marus Aretin. de fideiussor. sect. 9. §. 10. n. 1. & n.
9. fol. 869. Grassis exceptio. 32. n. 38. quia si mora-
toria foret realis, multò magis transfret ad haere-
dem debitoris, sed hoc est falsum, ut probauimus
super n. 5. in fin. vers. c. & haec quidem moratoria, & c.
ergo est personalissima.

Hinc est, quod beneficium concessum debitori,
nec conueniatur, ultra quam facere possit, non pro-
dest fideiussoribus suis l. si fideiussor. vbi gloss. Bart.
& Alex. ff. de re iudic. Brunus in tr. de cess. bonor. q. 25
4. q. princ. n. 1. & seqq. & q. 6. n. 8.

Deinde, quia si concursus iudicium inter suos
creditorum motum a principali debitore per quod
suspenduntur conuentiones executiones, & exa-
ctiones contra debitorem, cum ad hoc sit destina-
tum, pro ut plurimis late probauimus supra 1. p.
c. 1. ex n. 7. cum seqq. nihil prodest fideiussoribus seu
alijs correis, quominus liberè conueniri possint
a creditoribus dimisso concursu, & eius pendenti-
a minimè obstante, pro ut ad longum probauimus
sup. 2. p. c. 17. & 18. per tot. Ergo nec moratoriae
dilatatio, debitori concessa fideiussoribus proderit.

Et in expresse, quod cessio bonorum facta per
debitorem principale non profit fideiussoribus
suis, nec eos liberat ab obligatione. probat text. in
§. fin. vbi Aretinus n. 1. institut. de actionib. l. haeres a
debitore. §. quod si stipulator, & ibi Bart. ff. de fideiussorib.
Guido Papa dec. 211. Cassan. in §. fin. vbi etiam
Aretin. n. 10. instit. de actionib. Brunus in tr. de cess. bo-
norum, in 8. q. princip. n. 2. Grassis de except. except. 25
n. 34. vbi late probat, & except. 32. n. 40.

Comprobatur, quia exceptio restitutionis in in-
tegrum competens principali debitori, non pro-
dest suis fideiussoribus. Notat Grassis vbi proximè
dicit n. 40. Aretinus in d. d. c. §. fin. num. 5. de replicatio
Latissimè Sfortia Oddus de restit. in integrum, q. 48.
per totam. Ergo nec moratoria tanquam merè per-
sonalis exceptio fideiussoris proderit.

Nec obstat aliud fundamentum acutè confide-
ratum pro contraria parte c. n. 29. vers. aliud effi-
caciis

causam etc. quo diximus fideiussorem quam creditorem conditionalem soluentem post moratoriam, agere posse contra principalem debitorem. Quia responderetur, quod licet sit creditor conditionalis; tamen purificata conditione per solutionem postea factam creditum suum, & obligatio retrahitur ad tempus suae obligationis, ita ut praefertur pro suo credito omnibus aliis creditoribus ante solutionem, & post obligationem fideiussoriam contrahentibus, ut ex Feliciano de Solis & Ioan. Gutier. resolutum supra hac 2. p. c. 21. 22. & seqq. versio inferitur tertio ad fideiussorem, &c. Atque ideo attenda origine suae obligationis precedens tempus moratoria, haec eum excludit, quae admodum & ceteros creditores extantes tempore concessionis.

41 Et hanc parte ex aliquibus fundamentis relatis probantur expressè Bald. Cynus, & Salicetus in d. l. quoties. C. de precib. imper. offer. Bart. in l. filiusfamilias, §. si stipulatus sum. n. 2. ff. de verb. oblig. tal. in d. l. quoties in fine. Paulus Fuscus in singulari, l. ut D. n. 11. Rebuffus in tract. de litteris, gloss. 1. n. 42. Menochius de arbit. lib. 2. c. 203. n. 29. & c. 337. in fin. Marchesani de commiss. commiss. 4. §. 1. n. 25. & 27. Caranita super ritu 187. n. 16. Troisi super eodem ritu, n. 13. Lancellot. Corradus in templo indic. lib. 1. c. 1. §. 4. tit. de imperator. in verbo debitori dilatio indult. n. 10. Fabius Anna conf. 82. n. 7. lib. 1. Robius in tract. de stat. verbiu. prescript. gloss. 2. n. 64. & 65. optimis fundamentis defendit Iacob. de Grassis exceptionib. d. except. 32. ex n. 37. cum seqq. & ex eisdem fundamentis, tacito tamen hoc authore, idè cum Afnio de executione in proleg. c. 1. n. 19. & 20. Anguifosa conf. 142. n. 1. lib. 3. Io. Bernard. Mascatel. in sua praxi fideiussor. 2. p. q. 9. Antonius Henrigius de fideiussor. c. 27. §. p. ex n. 74. cum seqq. & supra Valentini. Francho in tract. de fideiussor. c. 3. ex n. 153. vsque ad n. 183. & sursum Carrocus de exceptionibus, except. fin. 168. ex n. 23. & seq. & Prosper. Farinac. in pract. crim. q. 29. n. 26. latissime post Surdum conf. 327. n. 22 & 31. plures alios allegat Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 12. per tot. maxime ex n. 4. & seqq. Marefcotus variar. resol. lib. 2. cap. 130. n. 1. & seqq. & post alios plures pro vera conclusione resoluti Pirrus Maurus Aretin. in tract. de fideiussor. sect. 9. §. 10. ex n. 1. cum seqq. fol. mibi 868. & seq. dicens, quod moratoria, qua solet muniti debitor, ne ab eo intra aliquod tempus petatur, concessa principali debitori non prodest suis fideiussoribus, maxime si non sint in supplicatione, & gratia expressè nominati; eo quod est privilegium personale non egrediens personam debitoris, & quia in obligationibus solvendi, exceptio, quae competit reo principali, non prodest suis fideiussoribus.

43 Quam tamen resolutionem limitabis, ut procedat, quando debitori principali non noceret, ut dicendum est at quando eidem nocet, & moratoria retraheret inutilis, puta, quando conuenti fideiussores regressum habent contra debitorem principalem, eo quod iste ad fauorem fideiussorum renuntiauit moratoriae impetrandae, & ea contra ipsos non vsuros promisit. Nā hoc casu moratoria concessa debitori, fideiussoribus etiam suis prodest. Ut per Bartol. in l. Sticium. §. quod vulgo, ff. solut. matriman. Socin. & Alexand. in l. cum filiusfamilias, §. 1. ff. de verb. obligat. Robius in tract. de statutat. verb. prescript §. 31. n. 69. Grassis de except. 32. numero 41. Carrocus exception fin n. 24. & praeter ceteris melius

44 declarat Gratianus discept. 12. ex n. 4. & ex numer. 9.

provt etiam quando fideiussor non tenentiauit beneficio cedendarum; quia tunc vitur dilatione principali concessa. Ut ex Baldo, Cin. & Anna conf. l. 82. n. 10. volum. 1. obseruat idem post Bertazolam conf. 359. in fin. lib. 2. & alios Carrocus de except. exceptio. fin. 168. num. 26. Grassis de except. 32. n. 43. & ex Valentino Francho in tract. de fideiussoribus c. 3. ex n. 154. vsque ad n. 183. Bernard. Mascatell. in praxi fideiussor. part. 2. q. 9. Anguifosa conf. 142. n. 2. lib. 3. Anton. Enrigius de fideiussor. c. 27. p. 5. n. 76 cum seqq. limitat Pirrus Maur. eodem tract. d. sect. 9. §. 10. n. 14. & quando adest obligatio faciendi ratione individualitatis, & mutui damni, & praedictij debitoris. Ut ex Baldo & Marchesano firmat Grass. de except. 32. n. 43. Carrocus ubi proxime n. 27. & n. 39. Marefcotus variar. resol. lib. 2. c. 130. & n. 1. & sequentibus.

45 Vel quando creditores agunt contra sequestratum bonorum debitoris, quem ille defendere potest ratione sui praedictij, ne vendatur sua bona dilatione moratoriae pendente, Surdus decif. 301. per totam, cum omnino redundet in debitoris praedictium, & inanis redditur moratoria.

47 Et ad hunc sensum, & limitationis rationem, & terminos trahendi sunt Doctores omnes contrariam sententiam sectantes relati supra n. 26. versio. sed an moratoria impetrata, &c. Dum nituntur huic rationi, quod si non prodesset fideiussoribus moratoria, debitor in noceret, & fuisset inanis, vt procedant in casibus supra dictae limitationis, quando debitori noceret, & non aliter. Imò praefati DD. loquantur in induciis per creditores datis debitori, de quibus infra ad fin. huius cap.

48 Quapropter nec audiendus erit Pirrus Maurus d. §. 10. dum n. 12. & 25. cum seqq. limitat resolutionem, quando debitor comparat pro sui fideiussoris conuenti defensione, opponens de moratoria, vt tunc fideiussori prodest ob interesse debitoris; quia falsa limitatio est; quoniam nullum interesse debitoris considerari potest, quando fideiussor exactus, & solutus non potest aduersus eum suam tunc moratoria regressum habere, vt superius diximus. Ita etiam latissime explicat, & post plures alios distinguit Gratianus disceptat. 12. per totam. Secus si potuisset aduersus principalem debitorem regressum habere dilatione moratoriae pendente, & nec obitante, ex text. in l. si fideiussor. ff. de re iud. videndus omnino.

49 Desuper animaduertendum erit, quod moratoriae dilatione pendente currunt vsurae, & redditus censuum, ita vt finita dilatione, creditores non solum recuperent redditus ante moratorium obtentam decursum; verum etiam qui cucurrerunt ea pendente: quoniam moratoria tantum impedit exactionem reddituum, non tamen suspendit cursum reddituum, nec tangit sortem principalem. Ita optime tenet Felician. de Solis de censib. to. 2. lib. 3. c. 110. n. 7. quem sequitur Auendan. in tract. de censib. c. 110. ex n. 5. vbi rectè impugnat Rodriguez de redditib. lib. 3. q. 9. vel contrarium; vel saltem intricatè loquentem. Et quod currant vsurae, & redditus pendente moratoria concessa debitori per principem, tenent Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de solutionibus resol. 1. num. 26. & cum Barbosa, & Tuscho Sanctius à Mello de Induciis, q. 14. n. 28. & cum Cyno, Salicet. & Marchesano Grassis, except. 32. n. 99. & cum Saliceto, & Vrillo Carrocus de exceptionibus, except. fin. n. 21.

Quod limitatur, quando induciae conceduntur per

per creditores debitori, vt ex Mastrillo decif. 16. per totam, tenet Sanctius ubi proxime n. 29. qui sic intelligit Rodriguez d. c. 9. quod declara de vsuris debitoris ratione lucris cessantis, & non de redditibus censuum ex stipulatione promissis, & debitis. Sicuti & interesse damni emergentis: quia etiam induciis pendentibus per creditores debitori concessis, currunt. Ut ex aliis firmat Grassis d. exception. fin. n. 90. & pluribus relatis idem tenet Alexander Trentacinq. variar. resol. lib. 3. tit. de solutionibus resol. 1. n. 26. quod ego intelligerem, nisi aliud inter creditores, & debitorem actum sit.

52 Quantum attinet ad secundam partem nostri cap. tangentem moratorias miserationis causa concessas per creditores debitori (quae induciae vocantur) ne intra certum tempus debitor molestetur, nec conueniatur, vt magis commodè ipse post terminum eisdem soluere possit: vel etiam quando creditores tractant, de remittenda certa parte suorum creditorum ipsi debitori, vt aliam eis soluat. Quibus casibus vix aliquid potest dubitari, quin à iuris communis, & Regij legibus sit praeventum, text. in l. & suum heredem. §. hodie tamen ita demum patetio huiusmodi creditoribus obest, si conuenierint in vnum, & communi consensu declarauerint, quoniam parte debiti contenti sint. Si verò dissentiant, tunc praeoris partes necessariae sunt: qui decreto suo sequitur maioris partis voluntatem, si de partibus. Maiorem esse partem (prosequitur Papinianus in l. 9. proximè sequenti) pro modo debiti, non pro numero personarum, placuit. Quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum numerus preferendus est. In numero autem pari creditorum, auctoritatem eius sequitur Praetor, qui dignitate inter eos praecellit. Sin autem omnia vndique in vnam aequalitatem concurrant, humanior est sententia à Praetore eligenda, & in leg. sequenti 10. ff. eodem tit. agit, quando pluribus personis vna obligatio competit in solidum, vt pro vna tantum omnes iudicetur, & habeantur, & in fine ita determinat. Summè autem applicare debemus etiam vsuras, leg. rescriptum 1. eodem tit. pe. partibus, ita ait, Rescriptum D. Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant conuenire. Quid ergo, si quidem eorum absentes sint? Num exemplum praesentium absentes sequi debeant? Sed an, & privilegiariis absentibus hac patetio nocet, eleganter tractatur; si modo valeat patetio, & contra absentes, & reperio ante formam à D. Marco datam D. Pium rescriptum, si cum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habeat, & ceteros privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere. Hac enim omnia in eis creditoribus, qui hypothecas non habent, conseruanda sunt.

54 Quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum numerus preferendus est. In numero autem pari creditorum, auctoritatem eius sequitur Praetor, qui dignitate inter eos praecellit. Sin autem omnia vndique in vnam aequalitatem concurrant, humanior est sententia à Praetore eligenda, & in leg. sequenti 10. ff. eodem tit. agit, quando pluribus personis vna obligatio competit in solidum, vt pro vna tantum omnes iudicetur, & habeantur, & in fine ita determinat. Summè autem applicare debemus etiam vsuras, leg. rescriptum 1. eodem tit. pe. partibus, ita ait, Rescriptum D. Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant conuenire. Quid ergo, si quidem eorum absentes sint? Num exemplum praesentium absentes sequi debeant? Sed an, & privilegiariis absentibus hac patetio nocet, eleganter tractatur; si modo valeat patetio, & contra absentes, & reperio ante formam à D. Marco datam D. Pium rescriptum, si cum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habeat, & ceteros privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere. Hac enim omnia in eis creditoribus, qui hypothecas non habent, conseruanda sunt.

58 His accedit l. fin. C. qui bonis ceder. poss. ibi. Quotidie dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint quinque menses dare inducias, alij autem iam nunc cessationem accipere velint, qui audiendi sint. In tali itaque dubitatione, nec mihi putamus esse ambiguum, quod sentimus, & quod humaniorem sententiam pro diuiori eligimus, & sancimus, vt vel ex cumulo debiti, vel ex numero creditorum causa iudicetur. Et si quidem vnus creditor aliis omnibus grauior in summa debiti inueniatur, vt omnibus in vnum coadunatis, & debitis eorum computatis, ipse alios antecellet, ipse sententia obrineat, siue indulgere tempus, siue cessationem accipere de siderat.

59 Si verò plures quidem (prosequitur text.) sint creditores ex diuersis autem quantitatibus, etiam nunc amplior debiti cumulus minori summa praefertatur, siue parsue discrepans numerus est creditorum: cum non ex

frequentissimo ordine faeneratorum, sed ex quantitate debiti causa trutinetur.

60 Pari autem quantitate debiti inuenta, dispartiri verò creditorum numero: tunc amplior pars creditorum obtineat, ita vt quod pluribus placeat, hoc statuatur.

61 Sin verò vndique aequalitas emergat tam debiti, quam numeri creditorum: tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinent sententiam non cessationem exigentes, sed inducias; nulla quidem differentia inter hypothecarios, & alios creditores (quae tantum ad hanc electionem) obseruanda, &c.

62 Ad hoc idem dux sunt singulares leges partitae, quae casus distinguunt inter dimissionem, seu remissionem partis debiti. Et tam amicioi parte creditorum, & inducias ab eis concessas debitori. Altera est l. 5. tit. 15. part. 5. Debitor se yenda en ome de muchos si antes que desamparasse sus bienes, los junta, si en vno, y les pediese, que le diesen vn plazo señalado a que les pagasse: si todos nose acordassen en vno à otorgarlo, a quel plazo ha de auer, que otorgare la mayor parte de ellos, maguer los otros no seno quisessen otorgar. Y aquellos decimos que se deben extender, que son mayor parte, que en mayor quantia en los debdos. E si fuele desariuerdo entre los vnos, queriendo otorgarle el plazo: e los otros diciendo, que solo no otorgarian, mas que pagasse, o desamparasse los bienes: entonces si fueren iguales en los debdos, o en quantidad de personas, deue valer lo que quieren aquellos, que le jorgan el plazo, porque semexa, que se manenen a hacerlo por piedad, que han de el. Y se por auentura fueren iguales en los debdos, se desiguales en las personas, aquello que quisiere la parte o fueren mas personas, esso deue valer.

63 Altera est l. 6. eod. tit. & part. quae loquitur circa remissionem partis debiti, & sic ait: Rogando el debdor aquellos, a quien debiese algo, ante que les desamparasse sus bienes, que le quitasen alguna partida, de lo que les denia, e que les pagarian lo otro, si por auentura fuere desacuerdo entre ellos, queriendo los vnos quitarle alguna cosa, y los otros no; aquello debe valer e ser guardado en rason del quitamiento, que son todas las cosas, que diximos en la ley ante desta, en rason del plazo, que pidiese. Y aun decimos, que maguer alguna de aquellos, a quien debiese algo no estubiese delante: quando los otros le quitassen alguna partida del debdo, que con todo esso debe valer lo que ficieren, & no lo puede reuocar a quel solo. E ueras ende si la quantia que el denia auer del debdo fuele mayor, que la de todos los otros ea entonces no impeciera, lo que sin el ficiese: Y otro si decimos, que si algunos, que ouiesesen a recibir algo de su debdor, le quitassen alguna partida del debdo; o no fuele ay presente, quando ficiesen este quitamiento, algun otro, a quien fuele obligada señaladamente alguna partida de los bienes del debdor, o tuuiesse alguna cosa suya, señaladamente empeños, que le no empeceria el quitamiento, que los otros se ficiesen. Y en saluale fincatoro su derecho en aquellos bienes, que le fuelesse obligados, o empeñados.

64 Ad idem ad sunt plures leges 25. tit. 5. lib. 2. reco. pil. l. 5. 6. & 7. tit. 19. lib. 5. eiusdem recopil. varia disponetes circa decoctos, & fallitos, cum bonis, aut absque illis fugientes, aut ad Ecclesiam confugientes, & se retrahentes; & an valeant pacta cum eis facta per creditores, & de aliis ibidem disponitur, videnda. Et explicat eorum materiam Sanctius à Mello d. tract. de induciis, q. 12. per totam. praefata iura late exornat praeter ordinarios, & multa circa hanc materiam tractarunt Stephanus Gratianus disceptat. forens. 2. 12. per totam. Alex. Trentacinq. variarum resol. lib. 3. tit. de solut. resol. 2. Brunus in tract.

tractat. de cession. bonor. q. 41. princip. & q. 26. princip.
 Fontanella *de pactis nuptialib. tom. 2. claus. 5. gloss. 8.*
part. 7. n. 41. Seraphinus *decis. 2. 33. num. 1.* Baptista
 Thoro *in compend. decis. Neapol. verb. creditores* Api-
 ecla *de tuamine paup. titul. 3. de remedio debitorum.*
 Ioan. Baptista Costa *de portione rata, q. 139.* Ramo-
 nius *consil. 10.* Petr. Greg. *lib. 2. synagmat. c. 7.* Paz
in praxi, 4. p. tom. 1. c. 6. Parlador. *l. 2. c. 5. part. 5. 7.*
 n. 8. Amador Rodriq. *de execut. c. 8. n. 35. cum seqq.*
 Monterroso *in pract. tract. 2. Gutierrez de iurament.*
 1. p. c. 65. Vluad. *ad Donellum lib. 22. c. 9.* Nos obi-
 ter in nostris commentariis ac potest Reg. 2. p. c. 4.
 n. 11. Couart. *lib. 3. variarum c. 1.* late Nicolaus de
 Passeribus *de scriptura priua. lib. 3. q. 5. tit. de litteris*
inducialib. Farinacius in praxi. tit. de carceribus, q. 29.
per totam. & de accusatione, q. 14. ex n. 8. cum seqq. &
 nouissime tractatum scriptum Sanctius à Mello *de*
induciis debitorum. vbi ad longum accuratè tracta-
 tum absoluit & vltra hos plurimi alij DD. hanc
 materiam tractant, quos in vnum congesimus su-
 pra 1. part. c. 3. ex n. 13. & c. 4. n. 21. *vers. quapropter*
no continentia causa &c.

- 67 Sed an in concedendis inducijs citandi sint om-
 nes creditores tam præsentes, quàm absentes, vel
 68 sufficiat, quod maior pars eorum concedat, grauis
 est inter nostros controuersia, eo quod in iis, quæ
 sunt communia pluribus, vt singulis, & in quibus
 maior pars præiudicat minori, provt in nostro ca-
 su, de substantia actus est omnium citatio, & vt
 omnes audiantur. *dict. l. & sum. heredem, §. hodie, ff.*
de pactis. & est text. celebris *in l. si procedite 58. §. Lu-*
cius, ff. mandati. ibi sed cum proponas eum abfuisse, ini-
quum est, auferri ei electionem. Ex quibus iuribus
 prædictam doctrinam deduxere Bart. *in l. omnes po-*
puli, ff. de iustit. & iur. in 3. q. 2. 9. princ. Alex. consil. 205.
 n. 1. lib. 2. & ex alijs Sardus *consil. 390. n. 12. & seqq.*
 69 Et per hoc fundamentum ita expressè, vt accor-
 dium præsentium creditorum absenti non citato
 præiudicare non possent, tenent Alberic. & Aretin.
 Bald. Salicet. & Alex. *in dict. l. rescriptum, ff. de pactis.*
 Alex. Trentacinq. *variarum resolutionum lib. 3. tit. de*
solutionib. resolut. 2. n. 9. Paz *in praxi, tom. 1. 4. p. c. 16.*
 n. 3. Greg. Lopez *in dict. l. 5. tit. 15. gloss. 1. n. fin. p. 5.*
 communiter receptum dicit Mendez *in praxi Lu-*
sitana, lib. 3. c. 22. §. 6. n. 61. quidquid contrarium se-
 quatur foedere distinctionis Mello *in tractat. de in-*
duciis, q. 6. vt hæc doctrina procedat, quando agitur
 inter creditores de remittenda parte debiti, non
 verò quando agitur de concedendis inducijs de-
 bitori, vt hoc casu non sit absentium necessaria ci-
 tatio, sed eis præsentium maior pars præiudicet.
 Nec iura, quæ pro huius posterioris distinctionis
 membro loquentia de præiudicio absentis vult
 ponderare, ei assistunt; cum rectè verificetur, &
 vtrumq; possit stare absentes esse, & citatos fuisse.
 70 Deinde cum ad effectum remittendi partem de-
 biti, & ad concedendas inducias omnes creditores
 in vnum debeant congregari; provt expressè pro-

bant iura omnia ciuilia, & regia, & fatetur, ac latè
 probat ipse Mello *in q. 10. per totam;* per necesse se-
 quitur ad præambulam citationem, & conuoca-
 tionem; cum de omnium præiudicio agatur, atque
 ideo à communi non erit recedendum, quæ certa
 est, & vera.

Faremur tamen distinctionem Sanctij à Mello
 rectè præcedere, vbi adest consuetudo, ne credito-
 res ad concedendas inducias debitori in vno, &
 eodem loco congregentur, & coadunentur, quia
 tunc cum à singulis creditoribus separatim possit
 fieri induciarum concessio; provt in multis pro-
 uincijs hæc viget consuetudo: vt per Gratianum
disceptat. 222. n. 7. post Paz, Ioan. Gutier. & Rebus-
 fum, quos allegat, & sequitur ipse Mello *q. 10. ex*
n. 20. & seqq. affirmans in Hispania formam con-
 gregandi in vno loco non obseruari, provt reuera
 non obseruatur. Nam semper debitoris inducias
 postulant à singulis separatim creditoribus, & pri-
 uatim, & postquam maioris partis assensum ha-
 bent, illum superioris decreto confirmari procura-
 rant, vt deinceps tuti sint, aduersus minorem par-
 tem, quam tamen pulsandam insuper fore ad con-
 firmationis iudicium, vt cogantur maioris partis
 73 accordio stare, rectè consuluit ipse Mello *n. 22. in*
fin. quod ex plurimis Doctoribus confirmat, &
 præcisum requisitum dicit Gratianus *d. disceptat.*
222. n. 26. vt absque hac superioris confirmatione
 parti creditorum reuerti non præiudicet.

Sed an induciæ concessæ per creditores debito-
 ri, profint eius fideiussoribus: ad partes eruditè dis-
 putat Mello *in d. tr. de induciis debitorum, q. 25. per*
totam, & ex n. 7. prode se affirmat ratione pacti, &
 iuribus, & fundamentis, rectè comprobatur viden-
 dus Et idem affirmat in duobus cotreis *ex n. 15. 75*
per leg. idem in duobus reis, & l. hered. §. fin. ff. de pactis,
& l. si duo rei, ff. de duobus reis, vbi bene declarat eam-
 dem iura videndus. At differentiã motatoriz per
 principem debitoris concessæ, quæ regulariter eius
 fideiussoribus non prodest, nec ex ea se iuuare pos-
 sunt, provt latè superius comprobauimus *ex n. 26.*
cum multis sequentibus, vbi de limitationibus.

Atque insuper attendere debes, quod in conce-
 dendis inducijs de veritate crediti creditorum de-
 bet constare, non per concessionem debitoris, nec
 per scripturam priuatam, nec per creditum simila-
 tum, ac fictum, nec per recognitionem schedulæ
 ipsius debitoris, quia tales creditores non possunt
 præiudicare alijs veris creditoribus. Latè de sin-
 gulis differit Sanctius à Mello *d. tract. de induciis de-*
bitor. in q. 11. per totam.

Sed an induciæ concessæ per maiorem partem
 creditorum confirmatæ per sententiam Senatus,
 aut Prætoris profint hæredi debitoris aduenti
 cum beneficio inuentarij, latissime videbis apud
 Vincent. de Franch. *decis. 179. per totam,* vbi multis
 fundamentis negatiuè resoluit, per te videndus,
 sequitur Amendula ibi, *in addition. n. 16.*

